القانون الإدارى

ذاتية القانون الاداري المركزية واللامركزية - الأموال العامة الموظف العام - المرافق العامة - الضبط الإداري - القرار الإداري - العقد الإداري - السلطة التقديرية التنفيذ المباشر - نزع الملكية للمنفعة العامة التحكيم الإداري - الحجز الإداري

الدكتور
ماجد راغب الحلو
أستاذ القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
المحامى لدى المحاكم العليا

2006


دار الجامعة الجديدة
٣٨ ش سوتير - الأزاريطة - ت: ٤٨٦٨٠٩٩

• بسم الله الرحمن الرحيم •

• ..... وفوق كل ذي علم عليم •

صدق الله العظيم

(سورة يوسف الآية ٧٦)

مقدمة

القانون العام والقانون الخاص :

نشأ القانون بصفة عامة لتنظيم علاقات إنسانية متنوعة. وتعددت فروعه بتعدد نوعيات هذه العلاقات لتتلاءم مع طبيعة كل منها. وقد لاحظ الفقهاء منذ عهد الرومان انقسام القانون إلى قسمين رئيسين هما القانون العام والقانون الخاص(١). وظهرت معايير متعددة للتمييز بين هذين القانونين أهمها :

١- معيار الحاكم والمحكوم :

ويسمى أيضاً بالمعيار العضوى. ويقوم على أساس التفرقة بين الخاضعين لأحكام القانون، وتقسيمهم إلى حكام ومحكومين. فالقانون العام هو قانون الحكام. والقانون الخاص هو ذلك الذى يطبق على المحكومين. ويعيب هذا المعيار أن الحكام يخضعون فى جانب من نشاطهم لأحكام القانون الخاص. اما بمحض ارادتهم واما بحكم القانون. كما أن المحكومين يخضعون لبعض أحكام القانون العام كتلك المتصلة بالحرية الفردية والحقوق العامة.

٢- معيار المصالح المستهدفة :

ويطلق عليه كذلك المعيار الموضوعى أو المادى، وهو ينظر إلى المصالح التى يستهدفها القانون. فالقانون العام هو قانون المصالح العامة، والقانون الخاص هو قانون المصالح الخاصة. غير أن هناك تداخلاً وامتزاجاً بين نوعى المصالح. كما أن القانون العام يهتم أيضاً بمصالح الأفراد. فضلاً عن أن تنظيم المصالح الخاصة فيه تحقيق للمصلحة العامة كذلك.

٣- معيار الوسائل المستخدمة :

ويقال له المعيار الشكلى أحياناً، ومفاده أن القانون العام هو ذلك الذى يعتمد على وسائل السلطة والقهر وفرض ارادة الإدارة على الأفراد. أما القانون الخاص فيقوم على أسلوب المساواة بين أطراف العلاقات التى ينظمها. ولكن هذا المعيار

---

(١) يرى العميد ديجى أن كافة القواعد القانونية هى من طبيعة واحدة لأنها تنبع جميعها من فكرة واحدة هى فكرة التضامن الاجتماعى. ومع ذلك فهو يقر الإبقاء على تقسيم القانون إلى عام وخاص لاعتبارات عملية ولتيسير الدراسة القانونية. راجع :

L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. I, p. 525 et suiv.

غير صحيح على إطلاقه، لأن القانون العام يتضمن قواعد لا تقوم على أساس القهر كتلك المتعلقة بالمسئولية الإدارية. كما أن بعض أشخاص القانون الخاص - كالمؤسسات الخاصة ذات النفع العام - قد تتمتع ببعض امتيازات السلطة[١].

ونرى أن هذه المعايير الثالثة مترابطة متصلة، وذلك لأن طرف العلاقة القانونية عندما يكون احدى السلطات العامة، فإن هدف النشاط الذى يمارسه يكون عادة هو تحقيق المصلحة العامة، وهذه المصلحة مفضلة عند التعارض مع المصالح الخاصة، مما يبرر فى أغلب الأحيان التمتع بوسائل السلطة والقهر لامكان تحقيق الأهداف العامة.

ويمكن تفادى ما بكل هذه المعايير من نقص أى قصور بالقول بأن القانون العام هو القانون الذى ينظم حكومة الدولة وعلاقاتها بالمواطنين باعتبارها صاحبة السلطة[٢]، والقائمة على تحقيق المصلحة العامة. أما القانون الخاص فهو ذلك الذى يحكم العلاقات التى تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين احدى جهات الحكومة عندما تتصرف كالأفراد دون استناد إلى ما لها من سلطات.

القانون الذي يحكم الإدارة:

ليس فى استطاعة الإدارة فى أى دولة من الدول أن تؤدى كافة مهامها أو تضطلع بكل وظائفها عن طريق مجرد الرجوع إلى قواعد القانون الخاص التى تحكم علاقات الأفراد وتقوم على أساس مبدأ المساواة بين أطراف العلاقة القانونية. ومن ناحية أخرى فإن الإدارة تعمل على رعاية شئون المجتمع بأسره، وتقوم بتحقيق المصلحة العامة التى يجب أن تفضل وترجح - عند التعارض - على مصالح الأفراد الخاصة. من أجل ذلك نشأت قواعد قانونية متميزة عن تلك التى تخضع لها معاملات أشخاص القانون الخاص. هذه

(١) راجع: الدكتور طعيمه الجرف: القانون الإدارى، ١٩٧٣، ص ٩.

(٢) يتجه بعض فقهاء القانون الخاص إلى القول بقصر نطاق القانون العام على العلاقات المتصلة بحق السيادة واستخدام امتيازات السلطة العامة. راجع على سبيل المثال: الدكتور حسن كيره - المدخل إلى القانون - ١٩٦٩ - ص ٥٨، الدكتور سمير تناغو: النظرية العامة للقانون - ١٩٧٤ - ص ٥٦٢ وما بعدها. بينما يؤكد كثير من فقهاء القانون العام أنه «يكفى لتطبيق قواعد القانون العام على العلاقات والروابط التى تنشأ بين السلطات العامة والأفراد أن تكون هذه السلطات قد باشرت نشاطها بوصفها سلطة عامة، معتمدة على ما تملكه من حقوق وامتيازات ولو لم تستخدم هذه الحقوق والامتيازات فعلاً». راجع: الدكتور محمد فؤاد مهنا. مبادئ وأحكام القانون الإدارى - ١٩٧٥ - ص ٢٥.

القواعد قد تظهر فى صورة قانون إدارى مستقل كما هو الحال فى فرنسا والبلاد التى حذت حذوها. وقد تأتى فى هيئة استثناءات من القانون عام التطبيق على مختلف العلاقات بصرف النظر عن أطرافها، كما هو الشأن فى البلاد الأنجلوسكسونية كانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث تخضع الإدارة فى الأصل لنفس القانون الذى يسرى على الأفراد.

ويرى الفقه الفرنسى أن وجود قواعد قانونية خاصة بالعلاقات الإدارية يرجع إلى سبب من اثنين :

* عدم تناسب قواعد القانون الخاص مع هذه العلاقات. فليس من المناسب مثلاً أن يخضع العقد الإدارى الذى تعمل الإدارة بواسطته على تشغيل المرافق العامة لنفس القواعد التى تحكم عقود الأفراد وتقوم على مبدأ المساواة.

* وجود علاقات إدارية لا يعرفها القانون الخاص، مثال تلك التى تلجأ الإدارة فيها إلى ا ستخدام امتيازات السلطة العامة كما هو الحال فى نزع الملكية للمنفعة العامة.

وليس فى خضوع الإدارة فى علاقاتها بالأفراد لقواعد قانونية تختلف عن قواعد القانون الخاص وتضمن لها بعض الامتيازات ما يهدد حقوق الأفرادأو ينال من حرياتهم. إذ يقوم القضاء الإدارى فى دول القانون الإدارى المستقل بدور فعال فى الحد من سلطة الإدارة ووضع القيود عليها حماية للحقوق الفردية. وذلك كما يقوم القضاء الموحد(١) فى البلاد الأنجلوسكسونية بحماية هذه الحقوق عن طريق اخضاع الإدارة ما أمكن لنفس القواعد التى تحكم علاقات الأفراد.

تعريف القانون الإدارى:

القانون الإدارى هو أحد فروع القانون العام الداخلى، يتضمن القواعد التى تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة.

فالقانون الإدارى هو فرع من فروع القانون العام، لأن السلطة العامة(٢) تدخل طرفاً فى العلاقات التى يحكمها. بما لها من امتيازات تستهدف تحقيق المصلحة العامة.

---

(١) نظام القضاء الموحد يقابل نظام القضاء المزدوج الذى يظهر فيه القضاء الإدارى كقضاء مستقل عن القضاء العادى كما هو الحال فى فرنسا ومصر.

(٢) راجع : M. Duverger, Eléments de droit public. 1970, p. 6.

وهو يحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها[1]، بمعنى أنه يحكم الإدارة العامة بمعنييها العضوى والمادى. ويقصد بالمعنى العضوى أو الشكلى مجموعة الهيئات التى تتولى تنفيذ الأعمال العامة للدولة[2]. وتشمل الهيئة المركزية والهيئات اللامركزية المحلية منها والمرفقية، بما تستخدم هذه الهيئات من أشخاص وأموال. ويراد بالمعنى المادى أو الموضوعى نشاط هذه الهيئات الذى عن طريقه تؤدى مهامها، سواء أكان هذا النشاط مادياً أم قانونياً يتمثل فى قرارات أو عقود إدارية، بما قد يترتب على هذه الأعمال من مسئولية على الإدارة، أو منازعات بين الإدارة والأفراد.

والقانون الإدارى يحكم الإدارة باعتبارها سلطة عامة – تمثل أحد جوانب السلطة التنفيذية[3] – تهدف تصرفاتها إلى اشباع الحاجات المتصلة بالمصلحة العامة، مما يقتضى تمييزها فى علاقاتها بالآخرين، ومنحها مجموعة من الامتيازات التى تعرف بامتيازات السلطة[4] – وليس فى اعتراف القانون للإدارة

---

(١) تخضع الإدارة - كالأفراد – فى كلفة الدول المتمدينة لأحكام القانون فيما يصدر عنها من تصرفات. فإذا خالفت القانون جاز للأفراد الترافع إلى القضاء لردها إلى الصواب داخل إطار الشرعية. وهذا هو معنى الدولة القانونية التى لا تتمتع الإدارة فيها بسلطة تعسفية، وانما تخضع لقواعد القانون.

(٢) راجع: J. Rivero, Droit administratif, 3e éd., précis Dalloz p. 9.

(٣) تتميز الإدارة عن الحكومة وكذلك عن كل من السلطتين التشريعية والقضائية. فهى تتميز عن الحكومة فى أن هذه الأخيرة تقوم بتقرير الاختيارات السياسية أو باتخاذ القرارات الأساسية المتصلة بمستقبل الدولة، كوضع خطة اقتصادية معينة أو إعلان الحرب على دولة من الدول. أما الإدارة فتتولى الاضطلاع بالأعمال اليومية وتنفيذ الأهداف العامة للدولة. وإن كان من الصعب تحديد الخط الفاصل بين المجالين الحكومى والإدارى. فتعيين أحد كبار الموظفين يمكن أن يكون ذا صفة حكومية إذاتضمن تغييراً فى السياسة، كما أن قيادة الأنشطة الإدارية تقع على عاتق أعضاء فى الحكومة. أما السلطة التشريعية فتتولى وضع القواعد العامة التى تحكم الجماعة وما يقع فيها من أنشطة عامة أو خاصة، وإن كانت الإدارة تشترك فى وضع هذه القواعد العامة بما تضع من لوائح متنوعة. فضلاً عن قيام البرلمان بدور الرقيب على الحكومة. وأما السلطة القضائية فتتخلص مهمتها فى الفصل فى المنازعات بتطبيق أحكام القانون عليها.

راجع ريفيرو: المرجع السابق ص ١٢.

(٤) راجع: M. Waline, Traité de droit administratif, 1963, p. 3 et suiv.

حيث يؤكد المؤلف صعوبة التفرقة بين الوظيفة الإدارية – التى لا يمكن أن تكون سوى جانب من الوظيفة التنفيذية – وكل من الوظيفتين التشريعية والقضائية. ويعرف الإدارة بأنها الهيئة التى لا تعتبر برلماناً ولا قضاء. ويعرف القانون الإدارى بأنه مجموعة القواعد التى تحدد تكوين الهيئات الإدارية وتبين سلطاتها وحدود هذه السلطات وجزاء تجاوزها.

بهذه الامتيازات اعتداء على الحقوق والحريات الفردية. أو انتقاص من ديموقراطية هذا القانون. بل إن هذا القانون - على العكس - قد عمل على حماية تلك الحقوق والحريات فى مجالات متعددة بفرض كثير من القيود على تصرفات الإدارة. ومن المعروف أن القضاء الإدارى الذى نشأ فى الأصل لوقاية الإدارة من الخضوع لمحاكم القضاء العادى قد تحول بما وضع من مبادئ وأحكام من حماية الإدارة إلى حماية حقوق الأفراد(١) ووضع من النظريات ما ذهب بها فى حمايته لهذه الحقوق إلى أبعد مما وصل إليه القانون المدنى. ومن أمثلة هذه النظريات نظرية مسئولية الإدارة القائمة بغير خطأ منها، على أساس المخاطر وتحمل التبعة(٢).

كما أن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة التى يعترف لها بها القانون الإدارى لا يحجب جانباً آخر من جوانب علاقة الإدارة بهذا القانون. فالإدارة مقيدة بقواعد القانون الإدارى التى تضع لها الحدود. وترسم لها السبل واجبة الاتباع حتى لا تكون تصرفاتها تعسفية بلا ضابط أو معيار، أوجوفاء لا فائدة فيها ولا جدوى من ورائها.

وترجع الحكمة فى الزام الإدارة بألا تتعدى فى نشاطها اطار المشروعية الإدارية إلى اعتبارات متعددة، فلا شك أولاً أن فى احترام قواعد القانون الإدارى ضمانة كبرى للأفراد ضد اعتداءات الإدارة وتعسفها فى استعمال ما تتمتع به من سلطات واسعة. كما أن القانون الإدارى يحاول بما يضع من تنظيمات أن يخضع العمل الإدارى للمبادئ العلمية التى يقدر جدواها ويعترف بأثرها فى رفع مستوى الكفاءة الإدارية. وأخيراً فإن احترام قواعد القانون الإدارى من جانب الإدارة هو فى نفس الوقت احترام لأوامر السلطة السياسية التى تملك وضع هذه القواعد وتغييرها.

---

(١) يطلق الفقيه موريس هوريو على عنصرى القانون الإدارى والقضاء الإدارى مجتمعين معاً اصلاح النظام الإدارى régime administratif بينما يطلق البروفسور جان ريفيرو نفس الاصطلاح على اجتماع عنصرين آخرين هما عنصر القانون الإدارى - وهو نفس العنصر الأول عند هوريو - وعنصر الاختيارات الفنية التى تبناها هذا القانون ووضع لها الجزاء، والتى تدرس فى اطار ما يسمى بعلم الإدارة العامة science administrative.

راجع فى ذلك: M. Hauriou, précis de droit administatif, 1933, p. 1 et suiv.

J. Rivero, Droit administratif, w 4 éd., p. 19.

(٢) راجع:

A.De Laubadère. Traité de droit administratif, 1973, t.1, p. 29.

ولكن خضوع الإدارة للقانون الإدارى لا يكبل يديها ولا يطبق عليها الخناق. إذ أن القانون رغم تقييده للإدارة لا يصل إلى حد حرمانها من كل حرية ومبادأة. وإلا أعياها وشل حركتها. فإذا كانت قواعد القانون الإدارى تضع للإدارة هدفاً يجب ادراكه أو حدوداً عليها احترامها. فإن هذه القواعد لا تحدد بدقة وتفصيل كافة السبل التى يجب أن يمر من خلالها النشاط الإدارى. فلابد أن تتمتع الإدارة بقسط – صغير أو كبير – من السلطة التقديرية والحرية فى اختيار وسائل العمل وطرائقه فى حدود التنظيم العام والخطوط ا لعريضة التى يقتصر القانون عادة على رسم معالمها.

وتتمتع الإدارة بقسط كبير من السلطة العامة – بعد تزايد تدخلها فى شئون الأفراد – هو الذى جعل القانون الإدارى اليوم أكثر أهمية منه بالأمس. إذ أن هذا القانون هو الذى يعمل على التوفيق بين ممارسة امتيازات السلطة بقصد تحقيق المصلحة العامة من ناحية، وبين حماية وضمان الحقوق والحريات التى يتمتع بها الأفراد من ناحية أخرى.

ولا تخضع الإدارة فى كافة تصرفاتها لأحكام القانون الإدارى المتميز، وإنما تخضع فى جانب ملحوظ من نشاطها لأحكام القانون الخاص. وذلك أما بحكم القانون الإدارى ذاته. واما بمحض ارادتها واختيارها. ويصدق هذا الكلام على وجه الخصوص على جانب كبير من نشاط المرافق العامة الصناعية والتجارية، وكذلك على نشاط الإدارة المتعلق بإدارة أموالها الخاصة، حيث يكون نشاط الإدارة من طبيعة مشابهة لطبيعة نشاط الأفراد، فلا يكون هناك مبرر أو مصلحة فى تطبيق قواعد القانون الإدارى.

وعلى ذلك فإن القانون الذى يحكم الإدارة لا يقتصر على القواعد التى تقرر امتيازات السلطة الإدارية. وإنما يشمل كذلك أحكام القانون الخاص التى يطبقها القضاء الإدارى مقرراً صلاحيتها لحكم علاقتهم بالأفراد. وتدخل هذه الأحكام فيما يسميه بعض الفقهاء بقانون الإدارة أو القانون الإدارى بالمعنى الواسع. ويشمل كل القواعد التى تطبق على الإدارة بالمقارنة بالقانون الإدارى بالمعنى الضيق وهو مجموعة القواعد التى تقوم على ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة(١) . وهذه الأحكام تعتبر قواعد مشتركة لها صفة القانون العام والقانون

---

(١) راجع ديلو بادير – المرجع السابق – ص ١٤.

وراجع كذلك: الدكتور طعيمة الجرف: المرجع السابق – ص ٣٠.

الخاص فى نفس الوقت[1]. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى مصر مراراً وجود هذه المبادئ المشتركة. من ذلك ما قضت به فى حكمها الصادر فى ١١ أبريل عام ١٩٧٠ من أنه «طبقاً لما تقتضى به المادة ١٤٨ من القانون المدنى ينبغى تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه. وهذا مبدأ مسلم به فى مجالات وروابط القانون العام، كما هو الشأن فى مجالات وروابط القانون الخاص»[2].

خطة الدراسة:

نتناول دراسة القانون الإدارى ومعالجة مباحثه فى هذا الكتاب على النحو التالى:

الباب الأول: ذاتية القانون الإدارى.

الباب الثاني: تنظيم السلطة الإدارية.

الباب الثالث: عناصر السلطة الإدارية.

الباب الرابع: مهام السلطة الإدارية.

الباب الخامس: طبيعة أعمال السلطة الإدارية.

الباب السادس: امتيازات السلطة الإدارية.

---

(١) راجع : Ch. Eisenman, Droit public, droit privé. R. D. P.. 1952. p. 903.

R. Chapus, Le service pudlic et la puissance publique. R. D. P. 1968. p. 238.

ويرفض هذا الاتجاه فكرة المعنى المزدوج للقانون الإدارى ويرى أن هذا القانون له معنى واحد فقط هو الذى يقال له المعنى الواسع.

(٢) المحكمة الإدارية العليا - المجموعة - س ١٥ - عدد ٢ - ص ٢٦٤.

الباب الأول
ذاتية القانون الإداري

يقصد بدراسة ذاتية القانون الإدارى - بعد تعريفه - بيان الصورة العامة لهذا القانون من حيث تمييزه عن غيره من العلوم، ونشأته، وخصائصه، ومصادره، والأساس الذى يقوم عليه، وموقف الإسلام منه، وذلك قبل الدخول فى بحث موضوعاته. ونعرض لهذه المسائل على الترتيب التالى :

الفصل الأول : تمييز القانون الإداري.

الفصل الثاني : نشأة القانون الإداري.

الفصل الثالث : خصائص القانون الإداري.

الفصل الرابع : مصادر القانون الإداري.

الفصل الخامس : أساس القانون الإداري.

الفصل السادس : الإسلام والقانون الإداري.

الفصل الأول
تمييز القانون الإداري

سبق أن عرفنا القانون الإدارى بأنه القانون الذى يتضمن القواعد التى تحكم السلطة الإدارية فى الدولة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة.

ولزيادة ايضاح مفهوم القانون الإدارى وابراز ذاتيته نميز فيما يلى بينه وبين ما قد يشابهه أو يقترب منه أويتصل به من فروع القانون والعلوم الأخرى، وذلك على النحو التالى :

- القانون الإدارى والقانون الدستورى.
- القانون الإدارى والقانون المالى.
- القانون الإدارى والقانون الجنائى.
- القانون الإدارى والقانون المدنى.
- القانون الإدارى وقانون المرافعات.
- القانون الإدارى وعلم الإدارة.

المبحث الأول
القانون الإداري والقانون الدستوري

القانون الدستورى هو القانون الأساسى الذى ينظم سلطات الدولة ويحدد اختصاصاتها ويبين الحقوق العامة للأفراد. أما القانون الإدارى فقد سبق أن عرفناه بأنه القانون الذى يحكم الإدارة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة.

فالقانون الدستورى – وهو القانون الأعلى فى الدولة – يحكم كافة السلطات العامة فيها، من حيث تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وبالأفراد. أما القانون الإدارى فيحكم جانباً من جوانب احدى هذه السلطات فقط وهى السلطة التنفيذية. وهذا الجانب يتعلق بتشغيل المرافق العامة وتصريف الشئون اليومية للأعمال العامة.

ولا شك فى العلاقة الوطيدة التى تربط القانون الإدارى بالقانون الدستورى باعتبارهما فرعين من فروع القانون العام يشتركان فى حكم علاقات يدخلها عنصر السلطة العامة. بل إن هذه العلاقة دفعت بعض الفقهاء إلى تجاهل التفرقة بين القانونين ودراستهما معاً تحت عنوان «القانون العام»(١). غير أن التطور الحديث لم يعد يسمح بالعودة إلى فكرة وحدة القانون العام وعدم تقسيمه إلى فروعه المختلفة. وذلك لأن التعمق فى الدراسة يقتضى التخصص وتقسيم مجالات البحث تقسيماً يزداد مع الزمن ضيقاً من حيث مساحة السطح وبعداً من حيث العمق.

بل أن القانون الإدارى نفسه قد بدأ ينقسم إلى عدة علوم. فقد تفرغ عنه حديثاً - على سبيل المثال - قانون المالية العامة أو القانون المالى الذى ننصب دراسته على تنظيم النشاط المالى للدولة.

والقانون الدستورى يستقل بتنظيم بعض العلاقات التى لا دخل للقانون الإدارى بها كتنظيم العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية(٢). إلا أن القانونين يتعاونان فى تحقيق كثير من الأهداف عن طريق تنظيم بعض المسائل على مستويين مختلفين يختص القانون الدستورى بالأعلى منهما تاركاً تنظيم الأدنى للقانون الإدارى(٣). فالقانون الدستورى يبين الخطوط العريضة لتكوين واختصاص السلطة التنفيذية، ويتولى القانون الإدارى أمر تقسيمات هذه السلطة وفروعها وتعيين العاملين فيها وكيفية إدارتها لمرافق الدولة. والقانون الدستورى يبين الحقوق العامة للأفراد، والقانون الإدارى يضع لها الضوابط التى يلتزم بها الأفراد، والحدود التى يجب على الإدارة ألا تتجاوزها. بل إن بعض الموضوعات تدرس لا محالة فى كل من القانونين الدستورى والإدارى. وذلك مثل موضوع السلطة اللائحية للحكومة. مما دفع بعض الفقهاء إلى القول بأن هناك نوعاً من التداخل لا يمكن تجنبه بين فرعى القانون.

(١) راجع على سبيل المثال: Duguit. Leçon de droit public.
كما عالج ديجى فى مطولة القانون الدستورى سالف الإشارة إليه كثيراً من موضوعات القانون الإدارى.

(٢) وذلك لأن هذه العلاقة تقوم بين السلطة التشريعية والجانب الحكومى من السلطة التنفيذية، وكلاهما يخرج من اطار القانون الإدارى الذى يقتصر على حكم الجانب الإدارى من السلطة التنفيذية.

(٣) لذلك قال بعض الفقهاء أن القانون الدستورى يتضمن رؤوس موضوعات القانون الإدارى. راجع :
H Berthélemy. Traité élémentaire de droit administratif 1933. p. 5.

وأن تحـــديد القانون الإدارى لابد وأن يتضمن شيئاً من النسبية والتحكم[1]. وانتقد البعض الآخر التفرقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى انتقاداً شديداً[2].

وقد حاول بعض الفقهاء وضع معايير يرجع إليها فى التفرقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى، وأهم المعايير التى قيل بها ما يلى :

١- معيار الحكومة والإدارة:

ويعتمد هذا المعيار فى التمييز بين القانون الدستورى والقانون الإدارى على التفرقة بين الحكومة والإدارة. فالقانون الدستورى هو القانون الذى يطبق على الحكومة، بينما القانون الإدارى هو ذلك الذى يحكم الإدارة[3].

ولا شك فى وجاهة هذا المعيار رغم صعوبة التفرقة بين الحكومة والإدارة، ووجود أعضاء مشتركين فى كل منهما. فرئيس الجمهورية فى مصر له صفة حكومية، وهو فى نفس الوقت الرئيس الإدارى الأعلى الذى يصدر أهم القرارات الإدارية اللائحية والفردية على السواء. والوزير كذلك يعتبر عضواً فى الحكومة يشترك عن طريق مجلس الوزراء فى رسم السياسة العامة للدولة، كما أنه يعتبر الرئيس الإدارى لوزارته إذا كان له وزارة يتولى شئونها، أما إذا كان وزيراً بلا وزارة فإنه يعتبر عضواً فى الحكومة وليس مديراً[4].

٢- معيار موضوعات الدراسة:

ويقيم هذا المعيار التفرقة بين فرعى القانون على أساس الموضوعات التى تدرس فى كل منهما. وذلك لأن تحديد مجال أى من القانونين الدستورى والإدارى لا يقوم على التفكير الموضوعى المجرد بقدر قيامه على اعتبارات التقاليد والبرامج التعليمية[5].

وهذا المعيار لا يحدد فكرة معينة يمكن الرجوع إليها لمعرفة ما إذا كان

---

(١) راجع ديلوبادير المرجع السابق ص ١٢٠.

(٢) راجع: G. Jéze, principes généraux du droit administratif, t. II, p. 213.

(٣) راجع: J. Laferrière, Droit constitututionnel, 1917, p. 1.

(٤) راجع فالين: المرجع السابق ص ٦ وما بعدها.

(٥) راجع: G. Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, 1941, p. 6 et suiv.

موضوع من الموضوعات يدخل فى إطار القانون الدستورى، أم أن محل دراسته هو القانون الإدارى. وإنما يقوم على مجرد وصف التقسيم الفعلى للموضوعات بين فرعى القانون.

المبحث الثاني

القانون الإداري والقانون المالي

يبحث القانون المالى أو علم المالية العامة جوانب النشاط المالى للدولة، سواء تعلقت هذه الجوانب بالنفقات العامة للدولة أو بايراداتها العامة أو بميزانيتها. والنفقات العامة هى الأموال التى تصرف فى ممارسة النشاط العام فى الدولة اشباعاً للحاجات العامة بها. ويدرس علم المالية هذه النفقات من حيث تحديدها وتقسيماتها وحجمها والضوابط التى تحكمها وأبعادها الاقتصادية(١). والإيرادات العامة هى المصادر التى يمكن أن تحصل الدولة منها على موارد مالية. ويبحث علم المالية طبيعة كل نوع من أنواع الإيراد والقواعد التى تحكمه، سواء تمثل هذا المورد فى أملاك الدولة الخاصة أو الضرائب أو الرسوم أو القروض العامة. والميزانية العامة أو الموازنة العامة هى البيان التقديرى لنفقات وإيرادات الدولة خلال فترة زمنية مقبلة تقدر عادة بالسنة. ويدرس علم المالية القواعد التى تحكم وضع الميزانية.

والعلاقة بين القانون الإدارى والقانون المالى أو علم المالية العامة علاقة وطيدة. حتى أن كثيراً من موضوعات المالية العامة كانت فى القرن الماضى تدرس فى كتب القانون الإدارى. ولا يزال بعض فقهاء القانون العام فى فرنسا يكتبون فى المالية العامة حتى الآن(٢)، بل ولا تزال بعض الموضوعات المتصلة بأموال الدولة تدرس فى اطار القانون الإدارى، وذلك كالمال العام والمال الخاص المملوك للدولة، ونزع الملكية للمنفعة العامة. كما أن قواعد القانون الإدارى هى التى تحكم وزارات المالية والاقتصاد بعامليها ونشاطها باعتبارها من المرافق العامة. وتخضع منازعات الضرائب لولاية القضاء الإدارى وما يطبق من قانون إدارى.

---

(١) راجع: الدكتور زين العابدين ناصر: مبادئ علم المالية العامة – طبعة ١٩٧٥ – ص ٣ وما بعدها.

(٢) راجع على سبيل المثال: M. Duverger, Institutions Financières Thémis. 1960.

ومن ناحية أخرى فإن التنظيم المالى يؤثر تأثيراً كبيراً فى مختلف إدارات الدولة. ومن هنا كان النفوذ الكبير الذى يتمتع به المراقبون الماليون فى الإدارات المختلفة، لأن عملهم يسمح لهم غالباً بمراجعة كثير من تصرفات الإدارة، ويجعل لهم سلطة فعلية تتجاوز عادة ما يتمتعون به من سلطة قانونية. وفضلاً عن ذلك فإن اللامركزية الإدارية لا تتكامل عناصرها إلا بتوافر الميزانية المستقلة والموارد المالية الخاصة للشخص اللامركزى، محلياً كان أومرفقياً[1].

المبحث الثالث

القانون الإداري والقانون الجنائي

القانون الجنائى هو مجموعة القواعد القانونية التى تحدد الأفعال المجرمة وتبين عقوبتها، سواء أكانت هذه العقوبات مالية، أم مقيدة للحرية، أم منهية للحياة بالإعدام.

ويقدم القانون الجنائى – بما يفرض من عقوبات – نوعا من الحماية الفعالة لبعض أحكام القانون الإدارى. وتزداد أهمية هذه الحماية فى الحالات التى لا يكون للإدارة فيها حق تنفيذ قراراتها تنفيذاً جبرياً عندما يمتنع الأفراد عن تنفيذ قراراتها اختيارياً. وتضع بعض القوانين الجنائية نصاً عاماً يحرم مخالفة اللوائح الإدارية ويحدد لها عقوبة معينة. وذلك كالقانون الجنائى المصرى الذى يضع فى المادة ٣٨٠ منه عقوبة للمخالفات المرتكبة ضد أحكام اللوائح التى لا تتضمن جزاء على مخالفة أحكامها. كما يتدخل القانون الجنائى بعقوباته الرادعة لحماية عنصرى الإدارة البشرى والمالى. ففى مجال الموظفين العموميين يجرم للقانون الجنائى الاضراب أو بعض أنواعه وأشباهه. ويجرم الاعتداء على الموظفين أثناء تأدية أعمالهم، ويحمى نزاهة الوظيفة العامة من انحراف الموظف بتجريم الرشوة والاختلاس وافشاء الأسرار الوظيفية. وفى مجال أموال الدولة يضع القانون الجنائى العقوبات اللازمة لمكافحة الاعتداء على الأموال العامة بل والأموال الخاصة المملوكة للدولة أحياناً.

---

(١) الدكتور زين العابدين ناصر: المرجع السابق – ص ١٨ وما بعدها.

المبحث الرابع

القانون الإداري والقانون المدني

القانون المدنى هو الشريعة العامة التى تحكم علاقات الأفراد[1]. ولكل من القانون الإدارى والقانون المدنى ذاتيته وخصائصه واستقلاله فى مواجهة الآخر، رغم ما بينهما من صلات لا يمكن انكارها.

فالقانون المدنى يحكم علاقات بين أفراد أو أشخاص خاصة متساوية أمام القانون[2]، لذلك تقوم مبادئه على أساس المساواة بين أطراف العلاقات القانونية التى يحكمها. وحيث إن الأصل هو حرية تصرفات الأفراد، فإنها تقوم كذلك على احترام إرادة الأفراد فى إبرام كافة التصرفات تحقيقاً لمصالحهم الخاصة فى حدود النظام العام والآداب. وينطوى القانون المدنى على بعض القواعد التى لا مثيل لها فى القانون الإدارى مثل تلك المتعلقة بنظام الأسرة[3].

أما القانون الإدارى وهو ينظم تكوين ونشاط إدارة الدولة ابتغاء حسن قيامها بمهامها لتحقيق المصلحة العامة. فإن وضعه يختلف. فهو يرجح بقواعده كفة الإدارة عند دخولها فى علاقات مع الأفراد بما يمنحها من حقوق وامتيازات لا مقابل لها فى القانون الخاص. ولذلك نظراً لاستهدافها المصلحة العامة التى يجب ترجيحها عند التعارض مع المصالح الخاصة، وضماناً لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد. وحيث إن الإدارة تنشأ لتحقيق أهداف معينة تتحدد اختصصاتها على أساسها، فإن القانون الإدارى يضع من القيود على تصرفاتها ما يجعلها تنحصر فى حدود تحقيق هذه الأهداف. وبالقانون الإدارى بعض القواعد التى لا مثيل لها فى القانون المدنى مثل تلك المتعلقة بتكوين السلطة الإدارية أو المقررة لما تتمتع به الإدارة من امتيازات وحقوق كحق اصدار القرارات الإدارية بما ترتب من آثار فى حق الأفراد بصرف النظر عن ارادتهم، وحق التنفيذ المباشر، وحق نزع الملكية للمنفعة العامة.

---

(١) الدكتور حسن كيره: المدخل إلى القانون - ١٩٦٩ - ص ٦٩.

(٢) راجع: M. Waline, Traité de droit administratif, 1963. p. 10.

(٣) تنص الدساتير عادة على حق المساواة. وقد أكدت المادة ٤٠ من دستور عام ١٩٧١ المصرى هذا الحق، ونصها «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة».

غير أن ذلك لا ينفى الصلة القائمة بين القانونين الإدارى والمدنى. وقد أدى التطور الذى طرأ على كل من القانونين إلى نوع من التقارب بينهما. ذلك أن القانون المدنى الحديث قد حد من المبالغة فى النزعة الفردية واحترام مبدأ سلطان الإرادة متأثراً بالمبادئ الاشتراكية وفكرة الوظائف الاجتماعية للحقوق بل ومتأثراً كذلك بمبادئ القانون الإدارى. ومن أبرز النظريات التى أخذ بها فى هذا الشأن نظرية التعسف فى استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة. ونفس التطور ترك أثره فى القانون الإدارى الذى أخذ بالكثير من مبادئ القانون المدنى، سواء كما هى أو بعد تحويرها لتتفق ومجال تطبيقه. وكان من نتيجة قيام المرافق العامة الصناعية والتجارية خضوع الجانب الأكبر من نشاطها لأحكام القانون الخاص التي تتفق وطبيعة هذا النشاط. ونوضح فيما يلى أهم الصلات التى بين القانونين الإدارى والمدنى:

١- اقتباس القانون الإداري من القانون المدني :

استمد القانون الإدارى كثيراً من أحكامه – عن طريق القضاء الإدارى وما أقر من مبادئ – من القانون المدنى لتناسبها مع بعض علاقات القانون الإدارى ومنازعاته. وبعض هذه القواعد نقلت كما هى من القانون المدنى، وطبقها القضاء الإدارى، لا على أساس الالتزام بها، وانما على أساس أنه قضاء انشائى يخلق من القواعد القانونية ما يتناسب مع طبيعة المنازعات المعروضة عليه. ومن أمثلة هذه القواعد تلك المتعلقة بأركان العقد وهى الرضا والمحل والسبب، وكذلك أركان المسئولية القائمة على الخطأ وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وكذلك مبدأ عدم جواز الاثراء على حساب الغير الذى أكده القضاء الإدارى[١]. وعندما يستعير القاضى الإدارى من أحكام القانون الخاص، فإنه لا يشير عادة إلى نص القانون المدنى الذى أخذ عنه. وحتى إذا أشار إليه، فإن ذلك لا يؤثر فى استقلال القانون الإدارى لأن القاضى الإدارى يظل هو صاحب الكلمة الأخيرة فى استعارة مثل هذه القواعد. وهو لا يستعير هذه القواعد إلا لأن مستلزمات العلاقات الإدارية المتصلة بها مماثلة لنظيرتها فى علاقات الأفراد[٢].

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٦ فى الطعن رقم ١٤٣

(٢) ديلوبادير - المرجع السابق - ص ٣٦

ومن القواعد ما نقله القضاء الإدارى إلى القانون الإدارى مع تحويره وتعديله بما يتفق وطبيعة العلاقات الإدارية، وذلك مثل أحكام العقود الإدارية التى تعطى أحد طرفى العقد وهو الإدارة من الحقوق ما يتنافر مع مبدأ المساواة بين المتعاقدين المعترف به فى القانون الخاص. وكذلك أحكام المسئولية الإدارية التى تغيرت إلى حد ملحوظ عندما طبقت على الإدارة، كما أكدت محكمة التنازع الفرنسية منذ عام ١٨٧٣ فى حكم بلانكو الشهير(١). وكذلك أحكام الموظفين التى أصبحت تخالف الأحكام التى تنطبق على الإجراء فى القانون الخاص فى حدود كبيرة.

وقواعد القانون المدنى ليست ملزمة للقاضى الإدارى. وذلك لأن «قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوباً على رابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضى بذلك. فإذا لم يوجد فلا يلزم القضاء الإدارى بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هى، وإنما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام.. فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إذا كانت غير ملائمة، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم(٢).

هذا مع ملاحظة أن بعض القواعد الواردة فى التقنين المدنى تعتبر قواعد إدارية ملزمة للقاضى الإدارى رغم ورودها فى هذا التقنين بين النصوص المدنية، وذلك لأنها قواعد إدارية بطبيعتها، تنظم علاقة تدخل الإدارة طرفاً فيها باعتبارها سلطة عامة. ومن أمثلة هذه القواعد تلك المتعلقة بالأموال العامة والتى وردت بالمادتين ٨٧ و ٨٨ من القانون المدنى المصرى. وكذلك القواعد المتصلة بالشخصية الاعتبارية الواردة بالمادتين ٥٢ و ٥٣ من هذا التقنين.

٢- وجود قواعد عامة التطبيق على جميع العلاقات:

يضع المشرع أحياناً قواعد عامة التطبيق على جميع العلاقات التى تحكمها، سواء أكانت خاصة أم إدارية. وهنا يلتزم بها القاضى الإدارى وإن وردت ضمن نصوص القانون الخاص. ومن ذلك نص المادة ٢١٦ من التقنين

---

(١) راجع: T. C., Ier février, 1873, Gr. Ar., p. 5.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٥٦ فى الطعن رقم ١٥٧ – المجموعة الأولى ص ٨٠٧.

المدنى الفرنسى الذى يسمح للزوج بأن يعارض فى ممارسة زوجته لمهنة منفصلة. وهذا ينطبق على المهن الخاصة والوظائف العامة على السواء. وقد يطبق القاضى الإدارى بعض قواعد القانون الخاص بنفس الشروط وفى نفس الظروف التى يطبقها فيها القاضى العادى. وذلك كما فى حالة تطبيق أحكام الأهلية على رافع الدعوى لمعرفة ما إذا كانت دعواه مقبولة، وليس فى ذلك مساس باستقلال القانون الإدارى، لأن الأمر لا يتعلق بقاعدة تنطبق على الإدارة(١).

٢- خضوع الإدارة لأحكام القانون الخاص:

تخضع الإدارة لأحكام القانون الخاص فى حدود معينة. وذلك اما بارادتها واما بحكم القانون:

فليس هناك ما يمنع الإدارة من التخلى عن امتيازات القانون الإدارى التى تتمتع بها لتخضع مختارة لأحكام القانون الخاص بخصوص مسائل معينة. وقد ترى الإدارة أن ذلك أفضل لتحقيق مصالحها أو لرفع الشبهة عن تصرفاتها، أو تقدر أنه لا داعى للرجوع إلى امتيازات السلطة بصددها.

كما أن القانون قد ينص صراحة على خضوع جانب من نشاط الإدارة لأحكام القانون الخاص. وذلك كما هو الشأن بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية التى غالباً ما ينص فى القوانين التى تحكمها على خضوعها فى ممارستها لنشاطها التجارى أو الصناعى لأحكام القانون الخاص. وكذلك كما هو الشأن فى احالة قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على قانون المرافعات. إذ تنص المادة الثالثة من قانون الإصدار على أنه «تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص. وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى».

وعندما يطبق القانون المدنى على بعض أنشطة الإدارة، فإن قواعده لا تكون دائماً هى نفسها تماماً التى تطبق على الأفراد، إذ غالباً ما يدخل المشرع عليها بعض التعديلات لتتلاءم مع حاجات الإدارة. وذلك كما هو الشأن فى

---

(١) راجع ديلوبادير – المرجع السابق – ص ٣٧.

العقود الخاصة للإدارة وأموالها الخاصة. وهذا هو ما يسميه البعض القانون الخاص الإدارى Droit privé administratif[1].

٤- القاضي المدني يطبق القانون الإداري:

وبالإضافة إلى كل ما سبق فإن القاضى الإدارى لا يحتكر تطبيق القانون الإدارى بالمعنى الضيق وإنما يشاركه فى تطبيقه أحياناً القاضى العادى. إذ نتيجة لتعقد قواعد تقسيم الاختصاص بين جهتى القضاء الإدارى والعادى، ويقوم القاضى العادى بتطبيق القانون الإدارى فى بعض الحالات. وذلك بالنسبة للمنازعات التى تخص الإدارة، دون أن يكون اختصاصه بها قائماً على أساس القانون المطبق[2].

المبحث الخامس

القانون الإداري وقانون المرافعات

قانون المرافعات – أو قانون القضاء المدنى كما يفضل بعض الفقهاء تسميته[3] – هو مجموعة القواعد القانونية التى تنظم القضاء المدنى، وتبين وظيفته وكيفية أدائه لها.

وحيث إن القانون الإدارى لم يتضمن حتى الآن القواعد القانونية اللازمة لبيان كيفية أداء القضاء الإدارى لوظيفته فى فض المنازعات الإدارية. والإجراءات واجبة الاتباع أمامه، فقد اضطر هذا القضاء – سواء فى مصر أو فرنسا – إلى استعارة بعض قواعد قانون المرافعات المناسبة لتطبيقها على الخصومات الإدارية. بل وقد نص قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى المادة الثالث من قانون الإصدار على أن «تطبيق الإجراءات

---

(١) راجع: ديلوبادير – المرجع السابق ص ٣٧. ويشير إلى:
A. Decouflé. Droit public et droit privé administratif, paris, 1960.

(٢) راجع: ديلوبادير – الجزء الأول – ١٩٧٣ – المرجع السابق ص ٣٠ ويشير إلى:
Ferrari, Recherches sur l'application du droit public interne par le juge judiciaire, th., paris, 1972.

(٣) ولا شك فى وجاهة هذه التسمية ودقتها، رغم أن تسمية «قانون المرافعات» أو «قانون الإجراءات المدنية والتجارية» لا تزال أكثر شيوعاً فى الاستعمال. راجع فى ذلك: الدكتور فتحى والى: قانون القضاء المدنى الكويتى – ١٩٧٧ – ص ٢.

المنصوص عليها فى هذا القانون. وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى»[1].

فالصلة وثيقة بين القانون الإدارى وقانون المرافعات. لأن القانون الإدارى كالقانون الخاص، يحتاج إلى قواعد قانونية لتنظيم قضائه وبيان وظيفته وكيفية أدائه لها. وهناك قدر كبير من التشابه بين الإجراءات القضائية المتبعة أمام كل من القضائين الإدارى والمدنى فى قيامها بالفصل فى الخصومات المعروضة عليهما. بل وهناك قدر لا ينكر من التشابه فى تنظيم القضائين كذلك.

المبحث السادس

القانون الإداري وعلم الإدارة

يشترك القانون الإدارى وعلم الإدارة فى دراسة الإدارة كل من زاويته الخاصة، ويهدفان جميعاً إلى تقدمها وكمال أدائها لوظيفتها. وتظهر كثير من موضوعات الدراسة الإدارية فى كتب القانون الإدارى وعلم الإدارة العامة على السواء. من ذلك المركزية واللامركزية. والتركيز وعدم التركيز، والموظف العام، وأموال الإدارة. وقد تعددت الآراء التى قيل بها فى التفرقة بين القانون الإدارى وعلم الإدارة وتمييز أو تحديد مجال البحث فى كل منهما :

- فرأى بعض الكتاب أن القانون الإدارى يعالج جانب المنازعات فى حياة الإدارة، بينما يتناول علم الإدارة جانبها الآخر. غير أن هذا الرأى يجافى الحقيقة لأن القانون الإدارى يتضمن بالإضافة إلى مسائل المنازعات دراسات أخرى ذات صبغة تنظيمية[2] من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المنازعات الإدارية يمكن أن تكون كذلك موضوعاً للبحث فى علم الإدارة من زاوية غير قانونية تتعلق بفعالية الأنظمة، أو بالإدارات المترافع ضدها، أو بأنواع المنازعات والمواد التى تنصب عليها[3].

---

(١) انظر للمؤلف: القضاء الإدارى - ١٩٧٧ - ص ٢٠٩ وما بعدها.

(٢) أكد الفقيه لفريير أن القانون الإدارى يتجاوب مع فكرتين هما: فكرة الإدارة وما يتعلق بها من تنظيم، وفكرة القانون وما يتصل به من منازعات. راجع فى ذلك :

Leferrère. Traité de La juridiction administrative, 1 ere éd., l'introduction.

(٣) انظر: Drago: Cours de science administrative, 1968 - 1969, p. 11.

– وقال آخرون إن القانون الإدارى يدرس الإدارة فى علاقتها بالأفراد، بينما يختص علم الإدارة بدراية الإدارة فى علاقتها بالدولة(١). وهذا الرأى بدوره يخالفه العمل. فمن ناحية يعالج القانون الإدارى مسائل تخرج عن علاقة الإدارة بالأفراد كنظام الموظفين، وقد تتصل بعلاقة الادارة بالدولة كما هو الشأن فى دراسة مصادر القانون الادارى. ومن ناحية أخرى فإن علم الادارة لا تتجنب تماما دراسة العلاقة بين الادارة والأفراد، فهو يدرس ضمن ما يدرس - على سبيل المثال - الرأى العام تجاه الادارة.

– ونرى أن القانون الادارى يتناول الجانب القانونى للادارة. فى حين يدرس علم الادارة جانبها الفنى. وبعبارة أخرى فان النوع الأول من الدراسة يعالج الكيفية التى يجب أن يكون عليها ترتيب الادارة من الناحية القانونية. فى حين أن النوع الأخير يبحث فى الكيفية التى يجب أن يكون عليها تنظيم الادارة من الناحية الفنية لكى تتحق أكبر فعالية ممكنة.

فالقانون الادارى يبحث البناء القانونى للأنظمة الادارية. فهو يدرس تفسير النصوص، وشروط تطبيق القواعد القانونية واجراءاتها والحقوق والالتزامات المترتبة عليها، وصحة العقود والقرارات الادارية ونظرية الاشخاص العامة... الخ. ويتناول فضلا عن ذلك وعلى وجه الخصوص الاعتداءات التى قد تقع من الادارة على حقوق وحريات الأفراد، ومسئولية الادارة عن ذلك، وما يمكن أن يترتب عليها من دعاوى ترفع أمام القضاء الادارى. وأيا كان تقدم القانون الادارى وازدهار دراسته فإن مجال البحث فيه لا يشمل كل ما يتعلق بالعمل الادارى، والتنظيمات التى يضعها لا تحيط بكل وسائل الادارة. كما أنه لا يفسر من الناحية الاجتماعية حاجات وأهداف الادارة فى مجموعها. ولعل زيادة اهتمام القانون الادارى بمبدأ المشروعية، ورغبته الملحة فى حفظ التوازن بين الامتيازات التى تتمتع بها الادارة من ناحية، والحقوق والحريات العامة التى يتمتع بها الأفراد من ناحية أخرى قد أضعفت من فعالية هذا القانون فيما يتعلق بالمسائل الفنية(٢).

(١) راجع : Vivien, Etudes administratives, 1945, cité par Groshens. Droit administrative, 1967, p. 158.

(٢) راجع : Traité de science administrative. p. 105.

وعلم الادارة العامة يبحث عن أفضل الطرق الفنية التى يمكن اجتيازها فى تنفيذ الأهداف العامة. فالمركزية واللامركزية مثلا لا تعد فى الأصل من مفاهيم القانون الادارى وإنما من وسائل علم الادارة التى تستعير من القانون الشكل الذى تظهر فيه(١). ونفس الشئ يصدق على التركيز وعدم التركيز. ونظام الموظفين. ونظام الأموال العامة، وكافة طرق التنظيم الفنية للادارة. وعلم الادارة يدرس الادارة كما هى موجودة بالفعل وان خالفت نصوص القانون. وذلك بقصد أن يزيد من انتاجيتها ويرفع من مستوى بنائها وتشغيلها. وهو فى ذلك لا يهمل القانون الادارى. وإنما يبحث أيضا فى كيفية تطبيق قواعده من الناحية العملية. لكى يقوم بتقديرها وتقييمها من حيث آثارها على كفاءة الادارة، ويمكن القول بأن علم الادارة بالنسبة للقانون الادارى يقوم مقام علم السياسة بالنسبة للقانون الدستورى(٢).

ولا يغير من هذه التفرقة أن كثيرا من باحثى علم الادارة العامة هم من فقهاء القانون الادارى(٣) الذين يريدون أن يضعوا أمام رجال الادارة- بالاضافة الى الحدود التى يجب أن ينتهى اليها نشاطهم بالنسبة لحقوق وحريات الافراد- القواعد والتوجيهات الفنية التى تسمح لهم بالارتفاع بمستوى تشغيل ادارتهم وانتاجيتها. ولا شك أن اهتمام الفقهاء بدراسة علم الادارة يساهم فى توطيد العلاقة بين نوعى الدراسة ويؤدى الى ادخال جانب من الثقافة غير القانونية فى عالم الفقه، مع ما يمكن أن يكون لذلك من اثار ملحوظة فى تقدم دراسات القانون الادارى.

ويرتبط تقدم الاداراة العامة ارتباطا و ثيقا بالعلاقة المتبادلة والمنتجة بين القانون الادارى كأحكام ذى صبغة تنظيمية تضع قواعد يجب احترامها، وعلم الادارة كدراسة تقوم على المشاهدة والتجربة لتكشف عن المبادئ التى تحكم الظواهر الادارية ويمكن الاستفادة منها لرفع انتاجية الادارة.

---

(١) راجع : J. Rivero, Droit administratif, préCls Dalloz, 3c éd., p. 277 - 278.

(٢) راجع : B. Gournay, Introduction à la science administrative, 1966, p. 8.

(٣) يجدر بالباحث فى علم الادارة أن يكون على قدر من الدراية بمسائل القانون الدستورى الذى يضع أسس التنظيم السياسى للدولة وبالقانون الادارى الذى يحكم جهازها الادارى. لأن علم الادارة اذا كان يهتم أساسا بالبحث فى القاعدة العلمية للادارة، فان هذه القواعد تتعلق بالادارة العامة كإحدى سلطات الدولة.

والقانون الوضعى بصفة عامة إنما يتولى ترجمة أفكار سبق اعتناقها فقاعدة القانون الادارى تفترض اختيارا سبق قبوله من قبل، تقوم بصياغته وكفالة احترامه بما تضع من جزاءات. فعلم الإدارة يبحث مثلا مسألة ما اذا كان من الأفضل تركيز السلطة فى يد الرئيس الأعلى للإدارة، أم توزيع جانب منها على بعض المرووسين. ويأتى دور القانون الادارى بعد ذلك لتأييد الحل المختار ونفويته بالجزاء[1]. وهذا الاختيار - سواء تعلق بترتيب الادارة أم بعلاقتها بالأفراد - يضع فى الاعتبار مع المبادئ والقيم السائدة فى المجتمع بعض تعليمات علم الادارة، وان كانت التعليمات كثيرا ما تكون غير كافية، أو مزيفة، أو مختلطة بأفكار فاسدة.

وإذا كان تقدم الادارة يتطلب أن يقوم تنظيمها على أساس قواعد فعالة، فأن الفصل التام بين القانون والقيم السائدة فى المجتمع يصعب تحقيقه عملا. بالإضافة إلى أنه ليس دائما كبير الفائدة. فالتمسك ببعض القيم أو المبادئ الاخلاقية يمكن أن يوازن ما فى فى العلم من جمود ومادية[2]. وكل ما يمكن أن يؤمل هو أن تحل المبادئ الادارية الصحيحة محل الأفكار غير الصحية المتعلقة بالتنظيم الفنى للإدارة والمتخذة خطأ كأساس لكثير من قواعد القانون الادارى.

فالقانون الادارى ينبغى أن يوفق بين القيم التى يحرص علهيا - خاصة فيما يتعلق بحقوق وحريات الأفراد - وبين المبادئ الموضوعية لعلم الادارة، بحيث يمكن زيادة الكفاءة الانتاجية للادارة. دون اهدار للقيم الانسانية التى يقدسها المجتمع.

---

(١) راجع ريفيرو - المرجع السابق، ص ٣١٤.

(٢) راجع. R Catherine et G Thuilier Introduction a une philosophie de l'administration. 1969, p 341

الفصل الثاني

نشأة القانون الاداري

لا شك أن كل الدول المتحضرة بها ادارات منظمة يحكمها قانون معين من حيث هيكلها ونشاطها. كما أن كل هذه الادارات لابد وأن تتمتع بحد أدنى من امتيازات السلطة الضرورية لقيامها بوظائفها وتحقيقها للصالح العام. وذلك كأعمال الضبط الادارى ونزع الملكية للمنفعة العامة.

وتشترك كل بلاد العالم فى وجود عدد قليل أو كبير من التشريعات التى تحكم سلوك الادارة وتختلف عن القانون المطبق على الأفراد لتتناسب مع طبيعة عمل الادارة وما تهدف إليه من تحقيق المصلحة العامة. غير أن هذه التشريعات فى معظم بلاد العالم تعتبر مجرد تشريعات استثنائية بالنسبة للقانون عام التطبيق على كل من هيئات الدولة والأفراد(١). ولا تشكل قانونا اداريا مستقلا شاملا لمجموعة المبادئ أو الأسس أو الأصول العامة التى يمكن أن يقوم عليها فرع متكامل من فروع القانون. واذا لم يجد القاضى فى هذه التشريعات قاعدة تحكم النزاع المعروض أمامه وجب عليه الرجوع إلى أحكام القانون الخاص وتطبيقها. وذلك بخلاف الوضع فى فرنسا والبلاد التى أخذت عنها نظام القضاء الادارى، حيث يوجد قانون ادارى مستقل، قام بفضل جهود مجلس الدولة كجهة قضائية متميزة غير ملزمة بأحكام القانون الخاص. ويتصور قيام قانون ادارى مستقل أيضا بصدور تقنين ادارى يتضمن أسس وأحكام هذا القانون(٢). وهو ما لم يحدث حتى الأن فى أى بلد من البلدان.

ومع تطور الدولة الحديثة وزيادة سكانها وتعقد شئونها زادت المشاكل الادارية وبرزت أهمية دراسة أنظمة الادارة. وعقدت عدة مؤتمرات دولية للعلوم الادارية منذ بداية القرن العشرين، كان أولها بمدينة بروكسل عام ١٩١٠. وأقيمت المعاهد المتخصصة فى الدراسات الادارية. فنشأ بنفس هذه المدينة المعهد الدولى للعلوم الادارية وانضمت اليه كثير من دول العالم منها مصر عام

---

(١) راجع ديلو بادير- المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) راجع: الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الادارى- ١٩٧٥، ص ١٢.

١٩٣٦ . ونشأت لهذا المعهد شعبة مصرية بالقاهرة. فضلا عن انشاء معهد الادارة العامة المصرى بالتعاون مع الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ . وعلى مستوى جامعة الدول العربية أقيمت المنظمة العربية للعلوم عام ١٩٦٠ وكان مقرها القاهرة.

غير أن اهتمام كل هذه المؤتمرات والهيئات المتصلة بالعلوم الادارية ينصب أساسا على دراسة التنظيم الادارى من الناحية العلمية أو موضوعات علم الادارة العامة، دون اهتمام كاف بدراسة القانون الادارى. صحيح أن علم الادارة العامة يمثل الاساس العلمى لما يجب أن يكون عليه القانون الادارى الفعال، غير أن القانون الادارى له اهتماماته الآخرى، وخاصة تلك المتصلة بحماية حقوق وحريات الأفراد من اعتداءات الادارة عند قيامها بوظائفها واستخدامها لامتيازاتها التى ما منحت لها فى الأصل الا تحقيقا لمصالح هولاء الأفراد كأعضاء فى المجتمع.

وأيا كان الأمر فأن نشأة القانون الادارى بالمعنى الذى سبق أن بيناه كنظام قانونى مستقل متكامل لم يتحقق إلا فى فرنسا والبلاد التى حذت حذوها فى هذا المجال كايطاليا وبلجيكا وهولندا والسويد واليونان وتركيا ومصر وسوريا ولبنان.

وسوف ندرس فيما يلى نشأة القانون الادارى فى بلده الأول فرنسا، ثم فى مصر باعتبارها أهم بلد عربى أخذ بهذا النظام وساهم فى اقامته ونشره. ثم نبحث فى نشأة هذا القانون فى البلاد العربية، وفى البلدان الانجلوسكسونية وفى البلاد الماركسية.

١- نشأة القانون الاداري في فرنسا :

لم يكن للقانون ا لادارى وجود قبل قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ . فقد كانت الحكومة الملكية مطلقة. كما كانت الحكومة قليلة التدخل فى شئون الأفراد، تكاد تكتفى بحفظ الأمن فى الدولة من جهتى الداخل والخارج.

فلما قامت الثورة الفرنسية أكدت وحدة وتكامل السلطة الادارية بالدولة وأقامت نظاما اداريا مستقلا. فصدر قانون ١٦ ـ ٢٤ أغسطس عام ١٧٩٠ الذى حرم على القضاء عرقلة أعمال الهيئات الادارية أو التدخل فى شئونها، بعد أن كانت المحاكم - أو البرلمانات القضائية كما كانت تسمى - تتدخل فى أمور

الادارة وتعوق أعمالها. وكان فى ذلك احترام لمبدأ الفصل بين السلطات حسب تفسير الثورة الفرنسية له، على خلاف التفسير الانجلو أمريكى الذى لم ير فى قيام المحاكم بنظر كافة أنواع المنازعات إلا تطبيقا لفكرة التخصص النوعى التى يقوم عليها المبدأ ذاته.

وهكذا استقلت الادارة الفرنسية بنظر المنازعات التى كانت تقوم بينها وبين الأفراد، فمثلت دورى الخصم والحكم فيما سمى بنظام «الادارة القاضية» أو «الوزير القاضى». وعندما صدر دستورا لسنة الثامنة فى عهد قنصل فرنسا الأول نابليون بونابرت نص فى المادة الثانية والخمسين منه على انشاء مجلس الدولة Conseil d'Etat كما أنشأ قانون ٢٨ بليفواز من نفس العام مجالس المحافظات أو الأقاليم Conseils de préfectures . غير أن هذه المجالس كانت استشارية تقتصر مهمتها على تقديم الفتاوى أو الصياغة القانونية أو فحص المنازعات الادارية وتقديم مشروع حكم فيها يخضع لتصديق القنصل بالنسبة لمجلس الدولة، وحكام الوحدات الاقليمية بالنسبة لمجالس الاقاليم. وقد سمى هذا القضاء «بالقضاء المحجوز Justice retenue » لأنه كان معلقا على تصديق الرئيس الادارى.

وفى ٢٤ مايو عام ١٨٧٢ منح القانون مجلس الدولة سلطة الفصل فى المنازعات الادارية دون حاجة الى تصديق رئيس الدولة. وبذلك أصبح للمجلس ولاية «القضاء المفوض justice déléguée » لأن أمر الفصل فى المنازعات الادارية بات مفوضا اليه. وبذلك قام مجلس الدولة الفرنسى كمحكمة قضائية بالمعنى الصحيح، بالإضافة الى دوره فى مجال الافتاء وصياغة التشريعات. ونص نفس القانون على إنشاء محكمة تنازع الاختصاص Tribanal des conflits للفصل فى منازعات الاختصاص التى يمكن أن تثور بين جهتى القضاء العادى والادارى.

غير أن قيام مجلس الدولة كمحكمة للقضاء الادارى لم يضع حدا لنظام الادارة القضائية. بل ظلت الادارة هى القاضى العام فى المنازعات الادارية. ولم يكن لأصحاب الشأن رفع دعاواهم الى مجلس الدولة مباشرة إلا فى الحالات التى يحددها القانون صراحة. وفيما عدا ذلك كانت تختص الادارة بنظر سائر المنازعات الادارية. وكان مجلس الدولة يعتبر جهة استئنافية بالنسبة

للقرارات الصادرة من الادارة القاضية، أو من الوزير القاضى فى المنازعات الادارية.

واستمر الحال على ذلك الى أن أصدر مجلس الدولة نفسه حكمه الجرئ فى قضية كادو Cadot بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٨٨٩ . وقرر فيه قبول دعوى رفعها اليه صاحب الشأن مباشرة دون سبق التجاء الى الوزير المختص. ومنذ ذلك التاريخ نصب مجلس الدولة الفرنسى نفسه قاضيا عاما للمنازعات الادارية بدلا من الادارة القاضية، وأصبح يختص بنظر سائر المنازعات الادارية إلا ما استثنى منها بنص خاص. ثم تدخل المشرع بمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ وحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بعد أن تراكمت أمامه القضايا وتأخر الفصل فيها. وجعل من مجالس المحافظات التى حولها الى محاكم ادارية القاضى العام فى المنازعات الادارية.

وقد قام مجلس الدولة الفرنسى منذ نشأته بمجهود كبير فى سبيل اقامة قانون ادارى مستقل يتفق وطبيعة العلاقات الادارية التى يحكمها واعتبر المجلس منذ البداية نفسه غير ملتزم بتطبيق قواعد القانون المدنى التى وجدت لتحكم علاقات قانونية ذات أطراف متساوية. وفى الالتزام بتطبيقها على العلاقات الادارية ما يهدد سير المرافق العامة ويعرض المصالح العامة للخطر. وعمل مجلس الدولة فى استنباطه لقواعد القانون الادارى على حسن الموازنة بين المصلحة العامة التى تمثلها الادارة ومصالح الأفراد وحقوقهم العامة. واستلهم المجلس فى ذلك روح القانون العام ومبادئ العدالة.

واستطاع مجلس الدولة الفرنسى بحكمته وحسن تقديره للأمور أن يكسب ثقة طرفى المنازعات التى ينظرها وهما السلطة التنفيذية والأفراد. فبالنسبة للسلطة التنفيذية ترك لها جانبا من أعمالها بمنجاة من رقابته وهى التى أطلق عليها أعمال السيادة. كما أنه استطاع أن يجد لها أفضل الحلول لمشاكلها. وذلك بحكم احتكاكه بها ومعرفته بظروفها. اذ أنه مستشارها من ناحية، كما أنه يطعم هيئاته ببعض رجالها مما يتيح له الاتصال بها والوقوف على شئونها عن قرب. وبالنسبة للأفراد تمكن المجلس من حماية حقوق وحريات الأفراد ضد اعتداءات الإدارة عليها بطريقة تغلب عليها الموضوعية وتسيطر عليها فكرة المشروعية واحترام القانون، ويشبه بعض الفقهاء القانون الادارى الفرنسى باعتباره قانونا

قضائيا أنشأة مجلس الدولة بالشريعة العامة التى نشأت بفضل جهود القضاء الانجليزى ويطلق عليها بالانجليزية Common law(١).

٢- نشأة القانون الاداري في مصر :

تحققت وحدة الادارة ا لمصرية فى العصر الحديث فى عهد محمد على باشا. فقد انفرد بحكم البلاد بعد القضاء على نفوذ المماليك، واهتم بإنشاء وتنظيم الادارات أو الدواوين كما كان يطلق عيها فى ذلك الوقت. غير أن الادارة لم تكن فى عهده خاضعة للقانون، وكاننت ارادتها هى النافذة فى كافة الشئون العامة حتى القضائية منها، اذ لم يكن الفصل بين السلطات أو بين الادارة والقضاء قد عرف بعد فى مصر فى هذه الفترة.

وفى سنة ١٨٧٥ أنشئت المحاكم المختلطة ثم تبعتها المحاكم الوطنية أو الأهلية عام ١٨٨٣. واتجه المشرع فى نصوص لائحتى ترتيب نوعى المحاكم الى الفصل بين الادارة والقضاء، وقرر خضوع الادارة للقانون ومسئوليتها عن أعمالها المخالفة للقانون ذا سببت ضررا للأفراد. وكان القضاء العادى فى ذلك الوقت مختصا بنظر كافة أنواع المنازعات أيا كان أطرافها. ولكن ولايته بالنسبة للمنازعات الادارية كانت قاصرة على رقابة التضمين فقط. فلم تكن المحاكم تملك الغاء القرارات الادارية أو وقف تنفيذها أو تأويلها. فضلا عن أنها لم تكن تملك النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولا الفصل فى ملكية الأموال العامة(٢).

غير أن الجو بدأ يمهد لقيام القانون الادارى المستقل منذ صدور دستور سنة ١٩٢٣. اذ أعتنق هذا الدستور مبدأ الفصل بين السلطات محددا اختصاص كل سلطة منها. كما قام القضاء العادى بدور لا ينكر فى المجال الادارى. ففضلا عن الفصل فى طلبات التعويض المرفوعة ضد الادارة، قام القضاء برقابة مشروعية بعض القرارات الادارية المعيبة لبلوغ عدم مشروعيتها حد الانعدام على ما سنرى فيما بعد. وقد نوه القضاء الى التفرقة بين القانون الخاص الذى

---

(١)راجع: M.Hauriou, précis de droit administratif et de droit public général, p. 34, et s.

(٢) راجع المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، والتى أصبحت المادة ٤٣ بعد الغاء الامتيازات الأجنبية عام ١٩٣٧. وكذلك المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والتى عدلت عام ١٩٣٧ أيضا.

يطبقه والقانون العام. بل إن محكمة الاسكندرية المختلطة اعترفت فى حكمها الصادر فى ٢٩ ديسمبر عام ١٩٢٨ فى قضية ترام الرمل بوجود قانون ادارى فى كل دولة متحضرة بها نظام للمرافق العامة، نظرا لما تنشأ عن هذه المرافق من علاقات قانونية ذات طبيعة خاصة. وقضت محكمة النقض فى ٢٢ مارس عام ١٩٣٤ بأن لرجال الضبط الادارى اتخاذ الاجراءات المقيدة للحرية التى تقتضيها ظروف الحال. وقام علماء القانون بدور هام فى اظهار التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام(١). وأكد بعض الفقهاء أن القانون الادارى ظهر فى مصر من قبل نشأة مجلس الدولة(٢).

وفى عام ١٩٤٦ صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الذى أنشأ مجلس الدولة كجهة قضاء ادارى مستقل تختص بالفصل فى أغلب المنازعات الادارية دون التقيد بأحكام القانون الخاص. ثم حل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، تلاه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، ثم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى صدر بمناسبة قيام الوحدة بين مصر وسوريا، وأخيراً القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مقررا اختصاص مجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الادارية بعد أن كان اختصاصه محدداً على سبيل الحصر(٣). وقام القضاء الادارى المصرى منذ نشأته بدور بـــناء فى اقامة القانون الادارى وتحديد مبادئه وأحكامه مسترشداً فى ذلك بمبـــادئ ونظريات مجلس الـــدولة الفرنسى الذى سبقه الى الوجود والنشاط القضائى الخلاق منذ أكثر من نصف قرن من الزمان.

٣- نشأة القانون الاداري في بعض البلاد العربية:

لم تقف البلاد العربية موقفا موحدا من فكرة القانون الادارى المستقل وجهة القضاء التى تتولى الفصل فى المنازعات ذات الطابع الادارى. وذلك على النحو التالى :

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى، والدكتور حشمت أبو ستيت: أصول القانون. ١٩٤١، ص ٢٢١.

(٢) الدكتور ثروت بدوى: مبادئ القانون الادارى. ١٩٦٦، ص ٧٩ والدكتور طعيمة الجرف: القانون الادارى ـ ١٩٧٣، ص ٥٥.

ويخالفهم فى ذلك الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الادارى. طبعة ١٩٧٥، ص ٧٧.

(٣) وكانت المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ قد نصت على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، وتختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

أ - بلاد عربية بها قضاء اداري يتولي الفصل في الدعاوي الادارية :

أخذت بعض البلاد العربية بنظام القضاء الادارى المستقل الى جانب القضاء العادى، على نمط النظامين الفرنسي والمصرى:

* فى سوريا يوجد منذ عام ١٩٥٩ مجلس دولة نشأ أثناء قيام الوحدة مع مصر. وهو يخضع لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهو نفس قانون مجلس الدولة المصرى الملغي. وقد كان فى سوريا قبل ذلك محكمة عليا تختص بنظر المنازعات الادارية أنشئت بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ . وقبلها كان مجلس الشورى يمثل نوعا من القضاء الإدارى.

* وفى لبنان يوجد قضاء ادارى لايكاد يختلف عن القضاء الادارى الفرنسي. فمجلس شورى الدولة هو المحكمة ذات الاختصاص العام فى المنازعات الادارية. أما المحكمة الادارية الخاصة فى بيروت فلها اختصاص محدد على سبيل الحصر(١).

* وفى المملكة الأردنية الهاشمية حقق القانون رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ ازدواج القضاء بها بانشاء قضاء ادارى متميز تمثله محكمة العدل العليا التى حدد القانون سالف ا لذكر اختصاصها على سبيل الحصر، ليأتى من بعده القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ ، ليوسع من اطار هذا الاختصاص. وكانت المملكة فى الماضى تكتفى بقضاء موحد على رأسه محكمة تمييز لها صفتان فكانت تنعقد وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ كمحكمة تمييزحقوقية وجزائية، أى محكمة نقض مدنية وجنائية، كما تنعقد كمحكمة عدل عليا، أى محكمة قضاء ادارى تختص بنظر المنازعات الادارية وكانت ولا تزال هذه المحكمة تملك انشاء وتطبيق مبادئ القانون الأدارى، إذا لم يقيدها المشرع بوجوب تطبيق أحكام القانون الخاص أو يمنعها من التعرض للقرارات الادارية بالغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ(٢).

ب. بلاد عربية تختص احدي محاكمها العادية بنظر المنازعات الادارية:

وهناك بلاد عربية أخرى ليس بها قضاء ادارى مستقل ولكن تخص

---

(١) راجع مؤلف الدكتور محسن خليل: القضاء الادارى فى لبنان.

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا: المرجع السابق، ص ٢٥٣ .

احدى محاكم القضاء العادى بها بنظر المنازعات الادارية ومن هذه البلاد:

* ليبيا ويوجد بكل محكمة استئنافية فيها دائرة أو أكثر للقضاء الادارى منذ عام ١٩٧١ . وتختص هذه الدوائر بنظر جانب كبير من المنازعات الإدراية تشمل الغاء القرارات الادارية والتعويض عنها. وذلك رغم أن القضاء فى ليبيا ممنوع بصفة عامة من التعرض للقرارات الادارية بالالغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ. ولهذه الدوائر ايجاد قواعد القانون الادارى التى تطبقها حيث إن القانون لم يلزمها بتطبيق قواعد القانون الخاص أو يضع لها القواعد الادارية واجبة التطبيق. وقد حلت هذه الدوائر محل المحكمة الاتحادية العليا التى كانت قائمة منذ عام ١٩٥٣ بوصفها محكمة قضاء ادارى.

* الكويت ولا يوجد بها غير جهة قضاء عادي. وقد نص دستورها على انشاء غرفة أو محكمة خاصة للفصل فى الخصومات الادارية، كما أجاز اقامة مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الادارى والافتاء والصياغة، وذلك طبقا لنص المادتين ١٦٩ و ١٧١ من الدستور. أما المحاكم العادية فمحرمة بصفة عامة من النظر فى إلغاء القرارات الادارية أو وقف تنفيذها أو تأويلها. وذلك بمقتضى المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء لعام ١٩٥٩ . ولم يكن لهذه المحاكم غير النظر فى دعاوى التعويض المترتبة على مسئولية الادارة عما قد يقع منها من أخطاء تسبب ضررا للآخرين. سواء تمثلت هذه الأخطاء فى أعمال مادية أم قانونية. وأخيراً وبعد عشرين عاما من صدور الدستور، صدر المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بانشاء دائرة ادارية بمحكمة الاستئناف يشمل اختصاصها الفصل فى دعاوى الالغاء المتصلة بعدد من المسائل محدد على سبيل الحصر، كلها تتصل بشئون الموظفين دون غيرها، بالاضافة الى نظر منازعات التعويض التى ترفع ضد الادارة.

جـ - بلاد عربية لم يمنع قضاؤها العادي من التعرض للقرارات الادارية :

وهناك بلاد عربية أخرى ليس بها قضاء ادارى ولم تخصص احدى محاكمها العادية لنظر المنازعات الادارية. ومع ذلك تفصل محاكمها فى هذه المنازعات لأن القانون لم يحرمها من التعرض للقرارات الادارية، ومثال هذه البلاد العراق، حيث نصت المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية بها على أن

«تسرى ولاية المحاكم على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما فى ذلك الحكومية، وتختص بالفصل فى المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثنى بنص خاص». ونظراً لأن القانون لم يمنع هذه المحاكم من التعرض للقرارات الادارية، ونظراً لأن قواعد القانون الخاص لا تصلح لحكم العلاقات الادارية فقد أقام القضاء العراقى مبادئ ونظريات القانون الادارى مسترشدا بقوانين البلاد التى أخذت بنظام القضاء الادارى(١). ففيما يتعلق بعلاقة الموظف بالدولة مثلا قضت محكمة التمييز العراقية بأن «علاقة الحكومة بموظفيها هى علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين والأنظمة»(٢). وفى مجال العقود قضت نفس المحكمة بأنه «لما كان هذا العقد أبرمته الادارة مع المقاول من أجل انشاء مرفق عام متوسلة فى ذلك بأسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفة من اجراء مناقصة عامة واشتراط تأمينات وغرامات التأخير. فأنه يكون عقداً اداريا متميزاً عن العقود المدنية التى يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة للأفراد. ولا جناح على المحاكم اذا ما طرح عليها نزاع حول هذه العقود أن تمارس فى قضائها مهمة القضاء الادارى وأن تلتزم فى قضائها ما جرى به الفقه والقضاء الادارى وما درج عليه من حلول للتوفيق بين المصالح العامة وحماية الأفراد وحقوقهم، لأن ولاية المحاكم تتسع لجميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص»(٣). وبصدد القرار الادارى قررت محكمة التمييز استنادا الى عيب السبب أن رفض طلب تأسيس أحد النوادى مخالف للقانون ويتعين «نقضه واعتبار النادى مجازا وفقا للقانون»(٤).

---

(١) راجع فى ذلك: الدكتور شاب توما منصور: القانون الادارى ـ الجزء الأول ـ ١٩٧٥ ـ ١٩٧٦، ص ٣٠ وما بعدها، الدكتور عصام البرزنجى: مبادئ القانون الادارى ـ مذكرات ١٩٧٥ ـ ١٩٧٦، ص ١٣.

(٢) حكم محكمة التمييز العراقية رقم ٣٧٥/ح/٦٥ بتاريخ ١٢ يوليو عام ١٩٦٥.

(٣) حكم محكمة التمييز العراقية رقم ٢٥٢٧/ح/٩٦٦ الصادر فى ١٢ نوفمبر عام ١٩٩٠.

(٤) حكم نفس المحكمة رقم ٤/جـ/٦٥ الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٦٥.

وفيما يتعلق بالسلطة التقديرية قضت نفس المحكمة بأنه «حيث أن تقدير خطورة هذه الأعمال هى من السلطة التقديرية التى يقررها وزير الداخلية ولا معقب لتقديره مادام قد استند على وقائع صحيحة اقتنع بها فيكون تقديره سائغا ومقبولا فلا جناح عليه فيما ذهب اليه من سحب الجنسية العراقية عن المميز وإبعاده خارج العراق حسب السلطة المخولة اليه وفق المادة ١٩ من قانون الجنسية». راجع مولف الدكتونر شاب توما منصور سالف الذكر ـ ص ٣٨، ٣٩.

وذلك فضلا عن ولاية القضاء العراقى الموحد بنظر دعاوى المسئولية الادارية(١).

د - بلاد عربية بها قضاء موحد محروم من التعرض للقرارات الإدارية:

ومن البلاد العربية من ليس بها غير قضاء عادى حرم عليه القانون التعرض للقرارات الادارية بالالغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ. ومثال هذه البلاد: الكويت قبل صدور القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ الذى أنشأ دائرة ادارية بمحكمة الاستئناف للفصل فى المنازعات الادارية التى حددها هذا القانون على سبيل الحصر. وكان دور القضاء يقتصر على الحكم على الادارة بالتعويض بعد تقرير مسئوليتها عما قد يقع منها من أخطاء تسبب ضررا للآخرين، سواء تمثلت هذه الاخطاء فى أعمال مادية أم قانونية.

٤- القانون الاداري في البلاد الانجلوسكسونية:

يمكن القول بصفة عامة أن نظام القانون الادارى كما هو معروف فى فرنسا والبلاد التى نقلت عنها غير موجود فى انجلترا أو الولايات المتحدة الأمريكية أو غيرها من البلاد الانجلوسكسونية(٢). ففى هذه البلاد يخضع رجال الادارة كقاعدة عامة لمحاكم القضاء العادى ولأحكام القانون ا لعادى الذى يخضع له الافراد. وليس لهم تنفيذ أوامرهم أو قراراتهم ضد الأفواد الا عن طريق القضاء الذى يستطيع أن يتدخل فى شئون الادارة ويصدر لرجالها ما يرى من أوامر أو نواه.

فقد رفضت البلاد الانجلوسكسونية الأخذ بنظام القانون الادارى المستقل مع ما يستتبع من إقامة قضاء ادارى متخصص فى المنازعات الادارية(٣). ورأت فى ذلك مساسا بالحرية الفردية ومبدأ المساواة بين الحكام والمحكومين كأطراف فى منازعات قضائية. كما وجدت فى وحدة القضاء تطبيقا لمبدأ الفصل بين

---

(١) الدكتور ابراهيم طه الفياض: ولاية القضاء العراقى العامة فى نظر دعاوى المسئولية الادارية، مجلة القانون والسياسة العراقية - العدد الأول لسنة ١٩٧٦ - ص ٥٦ وما بعدها.

(٢) راجع: Dicey, Introduction to the study of the law of the constitution, 1938, p. 326.

(٣) راجع: Garner, La conception auglo - américaine du droit administratif, Mélanges: M. Hauriou, p. 382.

J. Rivero, cours de droit administratif comparé, 1956 - 1957.

السلطات العامة التى يجب أن تقوم على أساس من التخصص الوظيفى لكل منها، مما يستتبع قيام المحاكم القضائية بنظر كافة أنواع المنازعات بصرف النظر عن أطرافها. وساعد على اتخاذ هذا الموقف الدور الحكيم الذى لعبه القضاء الانجليزى فى مواجهة كل من الإدارة والأفراد بصورة تناقض نشاط المحاكم الفرنسية قبل الثورة وما نسب اليه من عيوب كانت من أهم أسباب نشأة القضاء الادارى.

ويتولى القضاء الانجليزى الآن نظر المنازعات الادارية. ولكن كجهة استئنافية بعد أن تكون الجهات الادارية نفسها قد فصلت فيها، فى نظام يشبه نظام الادارة القاضية الذى وجد فى فرنسا فى بعض مراحل تطورها التاريخى.

غير أن اتجاها بدأ يظهر نحو اقامة قانون وقضاء اداريين(١). ففى أعقاب التزايد المتواصل فى تدخل الدولة فى شئون الأفراد صدرت قوانين تحكم بعض علاقات الادارة بالافراد، ونشأت معها هيئات أو محاكم لنظر المنازعات المتصلة بها. ومن أمثلة هذه المحاكم محكمة الصناعة ومحكمة المواصلات. وقد نظم القانون الصادر عام ١٩٥٨ الأحكام العامة لهذه المحاكم. وإن كانت هذه المحاكم تختلف كثيراً عن المحاكم الادارية الفرنسية. اذ تنشأ لتفصل فى المنازعات التى تثور بصدد تطبيق قوانين معينة، ولا يشترط فى قضاتها أن يكونوا من رجال القانون، وأحكامها غير مسببة تكاد تقترب من القرارات الادارية(٢).

وفى الولايات المتحدة الامريكية لا يكاد الوضع يختلف عما هو عليه فى المملكة المتحدة. ويتجه الاهتمام فيها الى العناية بدراسة الادارة العامة من الناحية العلمية بقصد زيادة كفاءتها الانتاجية، دون عناية كبيرة بدراسة النواحى القانونية للادارة. ولا ينظر للقانون الادارى باعتباره فرعا مستقلا متكاملا من فروع القانون المعروفة هناك(٣).

---

(١) راجع بحث الدكتور يحيى الجمل: بعض ملامح تطور القانون الادارى فى انجلترا خلال القرن العشرين - مجلة العلوم الادارية - العدد الأول - السنة الثانية عشر - ابريل ١٩٧٠ - ص ٩٥ وما بعدها.

(٢) ومع ذلك يؤكد بعض الفقهاء وجود قانون ا دارى بانجلترا. راجع فى ذلك: الدكتور وحيد رزفت: القانون الادارى - ص ١٦، الدكتور عثمان خليل: اللامركزية ونظام مجالس المديريات فى مصر - ص ٣، الدكتور عبد الله العربى: مبادئ القانون الادارى المصرى والمقارن، ص ٢.

٣) راجع: الدكتور السيد خليل هيكل: القانون الادارى الأمريكى - مجلة العلوم الادارية - س ١٥ - ع ٣ مارس ١٩٧٣، ص ١٢٨.

٥ - القانون الاداري في البلاد الماركسية :

لم يعرف الاتحاد السوفيتى المنحل أو غيره من البلاد الماركسية السابقة نظام القانون ا لاداري المعروف فى فرنسا، بل لم يوجد فى هذه البلاد تفرقة بين القانون العام والقانون الخاص. فالقواعد التى تحكم السلطة الادارية كانت توجد فى نفس القانون الذى يحكم علاقات الأفراد وهو القانون المدنى. ذلك القانون الذى اعتبره البعض جزءا من القانون العام لا الخاص(١)، اذ كان ينقسم إلى قسمين: الأول منهما يحكم النشاط الاقتصادى الذى كان يتولاه القطاع الاشتراكى للاقتصاد القومى، والثانى ينظم القطاع الخاص لهذا الاقتصاد. كما لم يوجد للموظفين بالاتحاد السوفيتى نظام قانونى خاص، ولم يكونوا يختلفون عن غيرهم من العمال، وذلك رغم أن نظام الموظفين يعتبر من أهم موضوعات القانون الادارى.

---

(١) راجع : René David, le droit sovietique, 1954, t. I, p. 77.

الفصل الثالث

خصائص القانون الاداري

يتميز القانون الادارى عن غيره من فروع القانون الأخرى بخصصتين أساسيتين هما أنه قانون غير مقنن، قضائى :

١ـ قانون غير مقنن :

يقصد بتقنين أى فرع من فروع القانون تجميعه فى مجموعة تشريعية واحدة تضم المبادئ الاساسية والأحكام العامة والقواعد التى يتضمنها هذا القانون. والقانون الادارى لم يقنن بعد حتى الآن تقنينا بهذا المعنى. ولا يغير من ذلك وجود بعض التجمعيات الجزئية فى مجال هذا القانون، كما هو الشأن بالنسبة لقانون التزامات المرافق العامة. وقانون العاملين، وقانون الادارة المحلية، وقانون الهيئات العامة. وقانون مجلس الدولة.

والذى حدث من الناحية التاريخية هو أن القانون الادارى لم يكن قد تكون بعد خلال الفترة التى قام نابليون فيها بتجميع فروع القانون المختلفة فى تقنيناته الشهيرة فى بداية القرن التاسع عشر. وبمرور الوقت ومجهود القضاء استكمل القانون الادارى مقوماته ونمت أحكامه وتبلورت مبادئه بصورة أثارت النقاش حول مسألة امكان تقنينه بعد أن وصل الى هذه المرحلة من التطور خلال أكثر من قرن ونصف من الزمان.

ويعارض غالبية الفقهاء فى مختلف البلاد التى أخذت بنظام القانون الادارى مسألة تقنينه. وذلك بحجة صعوبة أو استحالة اقامة مثل هذا التقنين بصورة مرضية. فضلا عن خطورة تقنينه بالنسبة لاعاقة التطور المستمر فى أحكامه. وتتلخص أهم أسباب معارضة التقنين فيما يلى :

* طبيعة قواعد القانون الادارى وأغلبها قواعد قضائية متطورة يقيمها مجلس الدولة بما يتناسب وطبيعة العلاقات الادارية، ويلاحق بها التغيرات المتلاحقة فى الشئون الادارية.

* طبيعة التشريعات الادارية وأغلبها تشريعات فرعية أو لوائح ادارية تتغير وتتعدل بسرعة ملحوظة لمواجهة مشاكل الادارة المختلفة التى تتأثر بمختلف

الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية المتغيرة فى الدولة. ومثل هذه الطبيعة تتنافى مع ما تتمتع به التقنيات من استقرار وثبات نسبى بالمقارنة بالتشريعات غير المقننة.

وقد رأى بعض الفقهاء امكان تقنين القانون الادارى فى مصر فى الستينات وأوصى به ضمانا لحقوق الافراد العامة تجاه الادارة. وذلك نظرا لاستقرار ووضوح الاسس والمبادئ التى يقوم عليها بناء الدولة والمجتمع فى ظل النظام الاشتراكى الذى ساد فى ذلك الوقت. وفى ضوء الميثاق وتقرير الميثاق وبيان ٣٠ مارس وبرنامج العمل الوطنى. ففى اطار هذه المبادئ وتلك الأسس يسهل تقنين القواعد القانونية التى تحكم نشاط الادارة بتجميعها فى تشريع واحد(١).

ونحن لم نؤيد هذا الرأى. ورأينا أن مثل هذه الوثائق القومية ـ بما احتوت من مبادئ ـ عديمة القيمة من الناحية القانونية(٢). فهى تتضمن مجموعة من المبادئ والتوجيهات والأسس الفلسفية والآمال والأهداف التى لا الزام فيها لأحد. ولا يغير من ذلك صدور مثل هذه النصوص عن الشعب أو ممثليه، اذ لو أراد الشعب أن يضع قواعد قانونية ملزمة لسلطات الدولة وللأفراد لأودعها الدستور. كما أن مثل هذه الوثائق عادة ما تصدر تحت تأثير هزات سياسية عنيفة. فيكون فيها ا ندفاع ينقصه التدبر والتروى(٣). فضلا عن أن هذه الوثائق لم تتضمن فى واقع الأمر مبادئ أو أسسا دقيقة محددة المعنى. وقد فسرت عباراتها المطاطة بتفسيرات متناقضة تتناسب مع الاتجاهات المتعارضة لمفسريها. كما أنها ليسه مستقرة أو تتمتع بقدر مناسب من الثبات يسمح بتقنينها.

غير أننا نرى مع ذلك أنه يمكن ـ بصفة مبدئية ـ جميع التشريعات الادارية الرئيسية معا فى كتاب واحد. وذلك تيسيرا للرجوع اليها. وتمهيدا لاصدار تقنين بها بعد التنسيق بينها واستكمالها بالقواعد القضائية المستقرة واستخلاص المبادئ العامة التى تحكمها، وذلك بصورة تتسم بشئ من المرونة يسمح

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا: القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى ـ المجلد الأول، ص ٤٥.

(٢) يرى الدكتور طعيمة الجرف أنها ملزمة ـ المرجع السابق، ص ٩٧.

(٣) راجع للمؤلف: القانون الدستورى ـ طبعة ١٩٧٦، ص ٩٠ وما بعدها.

باستمرار تطور القانون الادارى استجابة لتطور الادارة والمجتمع. ذلك التطور الذى يسير على كافة فروع القانون حتى المقنن منها وأن قلت درجته.

٢. قانون قضائي :

يقوم القضاء فى كافة فروع القانون بدور هام فى تفسير النصوص التشريعية وتحديد ضوابطها وتفصيلاتها، بل وتكملة ما يعتريها من نقص استناداً الى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة. ولذلك فان القضاء يعتبر مصدراً حقيقيا من مصادر القانون.

والقضاء الادارى يقوم بدور مشابه من حيث الطبيعة ولكنه أوسع اطارا وأبعد عمقا من دور القضاء فى مختلف فروع القانون الأخرى. وذلك لأن القضاء الادارى منذ نشأ لم يكن ملزما بتطبيق أحكام القانون الخاص. ولم يجد أمامه التشريعات الادارية اللازمة لحكم المنازعات المعروضة عليه. لذلك لم يجد القاضى الادارى بدأ ـ لكى لا يكون منكراً للعدالة ـ من ايجاد القاعدة اللازمة للفصل فى النزاع. وشيئاً فشيئاً استطاع القضاء الادارى أن يخلق مجموعة من المبادئ القانونية التى كونت القانون الادارى. وقد خلقها على أساس متين من الواقعية والتجربة.

ومن هنا كان للقضاء شأن خاص فى مجال القانون الادارى. وكان دوره فيه أهم من دور المشرع الذى اقتصر فى أغلب الأحيان على تسجيل ما استقرت عليه أحكام القضاء من مبادئ. وهكذا قام القاضى الادارى رغم أنه ليس مشرعا بخلق القواعد القانونية التى يطبقها على المنازعات المرفوعة اليه فى دور يشبه دور البريتور فى القانون الرومانى، ودور القضاء الانجلوسكسونى فى اعتداده بالسوابق القضائية كمصدر رسمى للقانون.

الفصل الرابع

مصادر القانون الاداري

مصادر القانون بصفة عامة هى وسائل تكوين قواعده. وهى نوعان: مصادر رسمية تقدم قواعد قانونية واجبة التطبيق بتوافر شروطها، وهى التشريع والعرف. ومصادر غير رسمية يقتصر دورها على مجرد تفسير القواعد القانونية وهى القضاء والفقه. غير أنه اذا كان هذا هو الأصل فى مختلف فروع القانون، فان الأمر يختلف بالنسبة للقانون الادارى حيث يعتبر القضاء - بلا منازع - أهم مصادره على الاطلاق.

وفى عرضنا لمصادر القانون الادارى نتحدث فيما يلى عن كل من هذه المصادر الأربعة على النحو التالى(١):

المبحث الأول: التشريع.

المبحث الثاني: العرف.

المبحث الثالث: القضاء.

المبحث الرابع: الفقـه.

المبحث الأول

التشـريع

التشريع هو القواعد الصادرة من السلطة المختصة. ويتميز التشريع بصفة عامة بالدقة والوضوح، لأن قواعده تصدر مكتوبة أو مدونة، مما ييسر الرجوع إليها للتحقق من وجودها القانوني والمعنى المقصود منها. وان كان من التشريعات ما تبلغ رداءة صياغته مبلغا يفقدها ما تتميز به من دقة، لاحتمالها لمعان متعددة.

وقد سبق أن بينا أنه لا يوجد للقانون الادارى تقنين يضم مختلف تشريعاته

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن القضاء يعتبر من المصادر الرسمية الملزمة فى مجال القانون الادارى. راجع: الدكتور محمد فؤاد مهنا: المرجع السابق، ص ٨١، ويرى البعض أنها من المصادر المفسرة. الدكتور طعيمه الجرف - المرجع السابق، ص ٩٥، وهو نفس ما يؤكده فقهاء القانون المدنى. راجع: الدكتور عبد الرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى - نظرية الالتزام - ص ١٠٤ وما بعدها. والدكتور حسن كيره: المدخل للقانون - ١٩٦٩، ص ٢١٨.

فى وثيقة واحدة، وإنما توجد تشريعات ادارية متفرقة بعضها صدر مستقلا وبعضها ورد داخل تقنينات فروع قانونية أخرى. غير أن هذه التشريعات الادارية بصفة عامة تنقصها غالبا المبادئ الاساسية الموجهة لمختلف قواعده التفصيلية، أو النظريات العامة التى تحكم الاتجاهات العامة فى هذا الفرع من فروع القانون.

أما تشريعات القانون الادارى المستقلة فمتعددة. ومن أمثلتها قانون مجلس الدولة، وقانون التزامات المرافق العامة، وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة، وقانون العاملين المدنيين بالدولة، وقانون الهيئات العامة، وقانون الادارة المحلية، وقانون العمد والمشايخ... الى غير ذلك من التشريعات الادارية.

والى جانب هذه التشريعات العادية المتفرقة توجد مجموعة كبيرة من التشريعات الفرعية أو اللوائح الادارية مبعثرة فى مختلف فروع الادارة، يجد الباحث مشقة فى العثور عليها والوقوف على أحكامها. رغم أنها تشمل جانبا كبيرا من القواعد التفصيلية المتغيرة التى تضعها الادارة بنفسها لتتفق مع نوعية العلاقات القائمة فى مجالها.

أما التشريعات الادارية التى ترد فى اطار تقنينات بعض فروع القانون الأخرى فمتعددة أيضا. ويرجع ورودها فى مثل هذه التقنينات اما الى عدم دقة المشرع فى تجميعه لقواعد أحد فروع القانون الأخرى، وذلك كما هو الشأن فى وجود بعض قواعد القانون الادارى فى داخل التقنين المدنى، وإما الى الصلة الأكيدة القائمة بين القانون الادارى وبعض فروع القانون الأخرى كالقانون الدستورى الذى تعتبر بعض قواعده متصفة بالصفتين الدستورية والادارية معاً.

ونذكر فيما يلى بعض النصوص الادارية داخل بعض تقنينات فروع القانون الأخرى.

* فى دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ يمكن الاشارة الى المواد المتصلة بالحريات والحقوق العامة الواردة فى الباب الثالث منه، والى نصوص المواد ١٠٨ و١٤٤ و١٤٥ و١٤٦ و١٤٧ المتعلقة باللوائح الادارية، والمادة ١٢٣ المتصلة بمنح التزامات المرافق العامة، والمواد ١٦١ و١٦٢ و١٦٣ الخاصة بالادارة المحلية، والمادة ١٧٢ المتصلة بمجلس الدولة.

* وفى ا لتقنين المدنى نجد بعض النصوص الادارية، منها المادتان ٥٢

و٥٣ المتصلتان بالشخصية الاعتبارية، والمادتان ٨٧ و٨٨ المتعلقتان بالأموال العامة(١).

* وفى التقنينى الجنائى توجد بعض القواعد الادارية كتلك المتصلة باضراب الموظفين الواردة فى المواد ١٧٤، ١٢٤، ١٢٤ أ، ١٢٤ ب، ١٢٤ جـ، ٣٧٤ مكررا، ٣٧٥ من قانون العقوبات(٢).

وقدأقيمت فى فرنسا فى السنوات الأخيرة بعض التقنينات أو التجميعات الفرعية لبعض جوانب القانون الادارى. وذلك كتقنين الادارة المحلية وتقنين المناجم، وهذه التقنينات الفرعية لا تنصب على النظريات العامة للقانون الادارى، كما أنها لا تأتى بقواعد جديدة فى المجالات التى تصدر بشأنها، وإنما يقتصر دورها على مجرد تجميع القواعد التشريعية واللائحية الصادرة من قبل والمتصلة بمجال معين، وذلك بقصد تيسير الرجوع الى هذه القواعد وتوضيحها(٣).

المبحث الثاني

العـــــرف

العرف بصفة عامة هو عادة درج الناس عليها فى تنظيم علاقة من علاقاتهم حتى أحسوا بالزامها. والعرف الادارى ينشأ عن اضطراد سلوك الادارة على نحو معين إزاء تنظيم علاقة من الغلاقات الادارية حتى يشعر أطرافها بالزامها(٤).

وكان العرف هو المصدر الأول للقانون فى المجتمعات القديمة الى أن ظهر التشريع بمزاياه المعروفة من دقة وتحديد فكانت له الغلبة عليه. غير أن العرف ظل مع ذلك بجانب القانون المكتوب مصدرا تكميليا للقانون يفسر ما غمض من

---

(١) أما نصوص المواد من ٦٦٨ الى ٦٧٣ الخاصة بأحكام الالتزام فقصد بها تنظيم العلاقات المدنية بين ملتزمى المرافق العامة والمنتفعين بها. وهى لا تنطبق على الروابط الادارية الناشئة عن عقد الالتزام. راجع: الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الادارى - ١٩٧٥، ص ٩٤.

(٢) وقد أدخلت تعديلات متعددة على مواد الاضراب كما وردت فى قانون العقوبات الصادر عام ١٩٣٧، وذلك بالمرسوم رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١، والقانون الاستفتائى رقم ٢ لسنة ١٩٧٧.

(٣) راجع: ديلو بادير - المرجع السابق، ص ٣٢.

(٤) راجع رسالة المؤلف «العرف الدستورى» المقدمة الى جامعة باريس عام ١٩٦٩.

نصوصه ويكمل ما نقص فيه. وإن كان العرف قليل الأهمية فى مجال القانون الادارى نظراً لصعوبة اثباته وكثرة ما يحيط به من غموض وخلاف.

ويتكون العرف من عنصرين هما العنصر المادى والعنصر المعنوى. أما العنصر المادى فهو الاعتياد على الاخذ بالقاعدة المتبعة وتكرار تطبيقها تطبيقا منتظما لا انقطاع فيه ما توافرت شروطه، عاما من جانب كافة أو أغلبية ذوى الشأن، قديما مضى على مولده الزمن ا لكافى لاستقرره. وأما العنصر المعنوى فيتمثل فى شعور أطراف العلاقة التى تنظمها القاعدة العرفية بالزام هذه القاعدة ووجوب سريانها.

ويتفق الفقهاء على وجود العرف المفسر، كما تعترف أغلبيتهم بالعرف المكمل. أما العرف المعدل للنص التشريعى فلا يقول به كثيرون. ونحن ننكر وجود مثل هذا النوع من العرف لأن التشريع يجب أن يظل ساريا منذ صدوره الى أن يعدل أو يلغى بالطرق والاجراءات المنصوص عليها فى القانون. والقول بخلاف ذلك فيه اهدار لقيمة القواعد التشريعية لأن تكوين العرف المعدل سوف يتمثل فى المخالفات المتكررة لهذه القواعد.

والتزام الادارة باحترام العرف الذى درجت عليه لا يحرمها من امكان تعديله أو تغييره بما يتفق مع الظروف المتجددة ويرفع من كفاءة الادارة. وامكان تعديل القاعدة العرفية لا ينتقص منها أو يقلل من قيمتها القانونية. اذ أن القاعدة القانونية بطبيعتها تقبل التعديل والتغيير لتساير تغير الظروف وتحقق الهدف منها. وتعديل القاعدة يتم عادة بإتباع نفس الأسلوب الذى نشأت به.

واذا بدأت الادارة فى تنظيم العلاقة التى يحكمها العرف بطريقة جديدة، وجب عليها المضى فى اتباع هذه الطريقة بصفة منتظمة. فليس لها أن ترفض تطبيق العرف بصدد حالة من الحالات بحجة أنها بصدد تغييره، ثم تقرر الأخذ بهذا العرف فى حالة أخرى. وبطبيعة الحال لا يتكون العرف الجديد بمجرد مخالفة الادارة للعرف المطبق. صحيح أن هذا الأخير يفقد منذ المخالفة الأولى أحد الشروط المتطلبة فى عنصره المادى وهو شرط انتظام التطبيق. ولكن تكوين العرف الجديد يحتاج الى تكرار اتخاذ الموقف المولد له بالاضافة الى غير ذلك من الشروط والاركان السابق بيانها.

ومن أمثلة العرف الادارى فى فرنسا قاعدة عدم جواز التنازل عن أموال

الدومين العام. وهى مثال تقليدى على قواعد القانون الادارى التى مصدرها العرف هناك(١).

وقد اعترفت محكمة القضاء الادارى المصرية منذ حكمها الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ بالعرف كمصدر من مصادر القانون الادارى. وأثبتت فى هذا الحكم قاعدة عرفية مقتضاها وجوب أن ينقل التلميذ الى السنة الدراسية التالية مباشرة لتلك التى نجح فيها، بحيث يكون نقله الى سنة أعلى منها غير مشروع لمخالفته لقاعدة عرفية استقر العمل على تطبيقها.

وقضت المحكمة الادارية العليا بأن «العرف الادارى تعبير اصطلح على اطلاقه على الأوضاع التى درجت الجهات الادارية على اتباعها فى مزاولة نشاط معين. وينشأ من استمرار الادارة التزامها لهذه الأوضاع والسير على سنتها فى مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة. ويشترط لاعتبار العرف أن يتوافر شرطان:

١- أن يكون العرف عاما وأن تطبقه الادارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة. فاذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذى جرت على مقتضاه الادارة الى مستوى العرف الملزم.

٢- ألا يكن العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم. وقد نص الشارع على العرف كمصدر رسمى للقانون. غير أنه من حيث تدرج القواعد القانونية يأتى فى المرتبة الثانية بعد التشريع، ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصا قائماً. ويندرج تحت ذلك أن العرف الناشئ عن خطأ فى فهم القانون لا يمكن التعويل عليه»(٢).

وأكدت نفس المحكمة فى حكم لاحق أنه «من المسلم به أن العرف وان جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لارادة الطرفين فأنه لا يجوز أن يخالف نصا آمراً... والنصوص الادارية جميعها قواعد آمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها، والقول بغير ذلك يجعل ضطراد الاهمال فى مجال

---

(١) ديلو بادير. ا لمرجع السابق، ص ٣١.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٤ فبراير عام ١٩٦٣ - مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة فى عشر سنوات، ص ١٠٣٨، وراجع كذلك حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٤٥ لسنة ٣٧ القضائية بتاريخ ٢٧ نوفمبر عام ١٩٧٤.

الوظيفة العامة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبوه، وهذه نتيجة ظاهرة الفساد[1].

المبحث الثالث

القضـــاء

يقصد بالقضاء مجموعة القواعد القانونية غير المقننة التى يستنبطها القاضى من ضمير الجماعة وروح التشريع ومبادئ العدالة عندما تنقصه القواعد التشريعية أو العرفية التى تحكم المنازعات المعروضة عليه.

فالقاضى ملزم بالفصل فى الخصومات المطروحة أمامه، فاذا لم يجد النص أو العرف الذى يطبقه، كان عليه أن يستخلص القواعد التى استقرت فى ضمير الجماعة وفكر المشرع، فإن لم يجد وجب عليه أن يستوحى قواعد القانون الطبيعى ومبادئ العدالة، والا كان منكرا للعدالة.

واذا كانت مهمة القاضى تقتصر فى الأصل على تطبيق القانون والنطق بحكمه بصدد حالة خاصة، فأن دوره الحقيقى يتجاوز ذاك بكثير. فهو عندما يبحث عن القاعدة واجبة التطبيق فى حالة فقدان النص أو العرف، إنما يعمل فكره ويستخدم ارادته ويقترب دوره من دور المشرع الذى يضع القواعد العامة. اذ رغم رجوعه الى ضمير الجماعة وروح المشرع، فإنه هو الذى يقوم بانتقاء القاعدة المراد تطبيقها واضفاء صفة الالزام عليها.

ويطلق على هذه القواعد القضائية المبادئ العامة للقانون، وان كان هذا التعبير يستخدم كذلك بالنسبة للقواعد التشرعية الاساسية خاصة تلك ا لتى ترد منها فى بداية التقتنينات. ويبدو أن القاضى يطلق على القواعد التى ينشئها اصطلاح المبادئ العامة للقانون ليخفى دوره الانشائى ويظهر بمظهر من يكشف عن مبادئ قانونية عامة موجودة من قبل فى المجتمع. ولا شك فى صلة هذه المبادئ بالمجتمع وارتباطها بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة فى الدولة. ويعمل القضاء دوما على تطوير أحكامه بما يتفق وتطور هذه الظروف.

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٨ مايو عام ١٩٦٥ ـ المجموعة سالفة الذكر.

أهمية القضاء كمصدر للقانون الاداري :

يعتبر القضاء أهم مصدر من مصادر القانون الادارى. فهو يعادل التشريع بالنسبة لمختلف فروع القانون الداخلى الأخرى. وذلك لأنه قانون غير مقنن لم تنظم التشريعات كثيرا من جوانبه.

ويعد القضاء الادارى الفرنسي - على وجه الخصوص - هو مصدر القانون الادارى الأول وعماد نشأته. وهو الذى أقام نظرياته المختلفة، كنظرية المسئولية الادارية، ونظرية القرار الادارى، ونظرية العقد الادارى، ونظرية الأموال العامة، ونظرية المنازعات الادارية. وحتى فى مجال التشريعات الادارية لعب القضاء الادارى دورا واضحاً فى تفسير نصوصها وتكملتها. وتؤكد نظرية نزع الملكية للمنفعة العامة فى فرنسا ذلك(١).

وقد وجد القضاء الادارى الفرنسى فى اعلانات حقوق الانسان ومقدمات الدساتير أحد الميادين الهامة لاستنباط مبادئ القانون الادارى. فبعد هزيمة فرنسا فى الحرب العالمية الثانية وسقوط الجمهورية الثالثة اتخذ مجلس الدولة من نظرية المبادئ العامة للقانون سلاحا يدافع به عن حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة الادارة. واستمر المجلس بعد ذلك فى ظل الجمهوريتين الرابعة والخامسة يستوحى المبادئ العامة للقانون ليرسم بها الحدود التى يجب أن يقف عندها تدخل الدولة المتزايد فى شئون الأفراد، عقب تزاحم الازمات الاقتصادية والتيارات الاشتراكية التى تركت أثرها فى كافة بلاد الأرض. ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون التى أقرها مجلس الدولة الفرنسى مبدأ المساواة بتطبيقاته المختلفة كالمساواة أمام القانون والمساواة أمام الأعباء العامة والمساواة أمام المرافق العامة. ومبدأ الحرية بفروعه المتعددة كحرية الرأى وحرية العقيدة وحرية التعليم وحرية التجارة. وكذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ومبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد

وسار القضاء الادارى المصرى منذ نشأته فى نفس الاتجاه الخلاق. بل وقرر صراحة أنه «ليس مجرد قضاء تطبيقى. مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما بل هو على الأغلب قضاء انشائى. لا مندوحه له من خلق الحل المناسب.

---

(١) راجع : ديلو بادير- المرجع السابق، ص ٣٢.

وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته، وينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها، وايجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص»[1]. ومن أمثلة المادئ العامة للقانون التى قررها القضاء الادارى المصرى مبدأ الحرية الشخصية، ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة أمام الوظائف العامة، وحق الدفاع، ومبدأ عدم جواز رجعية القرارات الادارية.

أساس الزام المبادئ العامة للقانون:

الاصل أن حجية الأحكام القضائية نسبية لا الزام فيها إلا بالنسبة للقضايا الصادرة فيها وأطرافها. وأحكام المحاكم الادارية ليست فى ذاتها مصدرا لقواعد قانونية واجبة التطبيق على الحالات المشابهة فى المستقبل[2]. والمبدأ الذى تقرره احدى المحاكم غير ملزم للمحاكم الأخرى قانونا، بل ولا لنفس المحكمة التى أقرته. وإن كانت المحاكم لا تخرج عملا عن المبادئ التى أخذت بها فى أحكامها السابقة الا بعد التحقق من تغير الظروف أو وجود المقتضى الكافى لعدولها عن اتجاهها السابق. كما أن المحاكم الأخرى تنظر عادة بعين الاعتبار ا لى هذه المبادئ وتطبقها من باب الاقتناع أو التقليد أو خشية تعرض أحكامها للالغاء اذا تقررت هذه المبادئ بواسطة محاكم عليا. لذلك فان للمبادئ العامة للقانون قيمة أدبية كبيرة لدى المحاكم، بل ولدى الادارة والافراد الذين يعلمون أن المبادئ التى تقررها المحاكم غالبا ما تستمر فى تطبيقها على أقضيتها فى المستقبل.

أما عن أساس القوة الالزامية للمبادئ العامة للقانون التى يستنبطها القضاء، فيرى البعض[3] أنه ارادة المشرع الضمنية، اذ أن المشرع عندما يلزم القاضى بالفصل فى المنازعات المعروضة عليه ولا يقدم له النص واجب التطبيق، فانه بذلك يسمح له ضمنا باستخلاص القاعدة المناسبة لحكم النزاع. وقد اعترف

(١) القضية رقم ١٥٧ لسنة ٣ قضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا. السنة الأولى. العدد الثالث،ص ٨٠٧.

(٢) راجع: الدكتور: محمود كامل ليلة: مبادئ القانون الادارى- الجزء الأول- ص ١١٨.

(٣) الدكتور محمد فؤاد مهنا: المرجع السابق، ص ٩٥.

المشرع فى المذكرة الايضاحية لبعض قوانين مجلس الدولة المصرى بالصفة الانشائية للقضاء الادارى(١). ولا يختلف الأمر حتى بالنسبة للمبادئ التى يستمدها القاضى الادارى من القانون المدنى، اذ أن مثل هذه المبادئ التى تستمد قوتها الإلزامية فى مجال القانون الادارى من اقرار القضاء لها تعتبر من المبادئ المشتركة ذات الصفتين المدنية والادارية. ولهذا الرأى منطقه ووجاهته.

وعلى خلاف ذلك يرى بعض الفقهاء أن القاضى الادارى عندما يستوحى المبادئ العامة التى يضمنها حكمه من بعض التشريعات القائمة فان هذه المبادئ تستمد قوتها الالزامية من هذه التشريعات وليس من الحكم ذاته(٢). ونرى أن هذا القول يصدق بالنسبة للمبادئ المستمدة من النصوص الملزمة للادارة فحسب كالنصوص الدستورية، أما النصوص غير الملزمة لها كنصوص القانون المدنى فلا يتصور أن تستمد المبادئ العامة للقانون قوتها الملزمة منها، وهى أصلا غير واجبة التطبيق على العلاقات الادارية.

القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون:

اتفق الفقه الفرنسى قبل صدور دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ على تمتع المبادئ العامة للقانون بنفس القوة القانونية التى يتمتع بها التشريع العادى. وكانت هذه القوة آنذاك كافية لفرض احترامها على الادارة فيما تصدر من تشريعات فرعية. ولم يفكر أحد فى تغليب المبادئ العامة للقانون على التشريع العادى. اذ أن القضاء الفرنسى لا يراقب دستورية القوانين وليس من المعقول أن يخضع للتشريع المخالف للدستور ولا يمتثل للتشريع المخالف للمبادئ العامة للقانون.

غير أنه بصدور دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ وظهور اللوائح المستقلة - تطبيقا لنص المادة ٣٧ منه - وهى التى ليس فى مجالها تشريع تخضع له - بدأ البحث عن حل لكى لا تضعف الرقابة القضائية على هذا النوع من اللوائح، فرأى البعض أن المبادئ العامة للقانون لا تتعادل فى قوتها مع التشريعات العادية بل تتمتع بقوة دستورية(٢). وقد استند هذا الرأى أساسا على

---

(١) راجع المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة السابق رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥.

(١) الدكتور محمد كامل ليلة : المرجع السابق، ص ٤٦٥، والدكتور طعيمة الجرف: المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٢) راجع : G. Vedel. Droit administratif. 1964. p. 202.

الموقف الذى اتخذه مجلس الدولة الفرنسى عندما غلب المبادئ العامة للقانون على التشريعات التى تمنع حق التقاضى، واعتبر القانون الذى يحرم الطعن القضائى فى القرارات الادارية لا أثر له ولا اعتداد به. وذلك فى حكم دام لاموت Dame Lamotte الشهير الذى صدر فى فبراير عام ١٩٥٠.

غير أننا لا نويد هذا الاتجاه، ونرى أن التشريعات التى تحرم الأفراد من حق التقاضى تعد تشريعات ظالمة تجافى القانون الطبيعى وتخالف مبادئ العدالة مخالفة صارخة. اذ ليس أقل من أن يجد الفرد القاضى الذى يرفع اليه مظلمته ويفضى بشكواه ليحكم هذا الأخير بعد ذلك سواء له أو عليه. ومثل هذه التشريعات الظالمة تولد ضعيفة واهية يسهل الاجهاز عليها من حيث الواقع وتمضى سريعا غير مأسوف عليها. وهذا هو الذى دفع مجلس الدولة الفرنسى الى عدم الاعتداد ببالتشريعات المحرمة للطعن القضائى، دون غيرها من التشريعات التى ليس له رقابة عليها.

وأيا كان الخلاف فان القضاء الادارى الفرنسى قد أخضع اللوائح المستقلة لرقابته وألغاها فى حالة عدم مشروعيتها. وذلك لأن هذه اللوائح كغيرها ليست الا قرارات ادارية يجب أن تظل فى مرتبة أدنى من مرتبة القانون. فاخضاع اللوائح المستقلة لمبدأ المشروعية لا يستلزم حتما الاعتراف للمبادئ العامة للقانون بقيمة قانونية أعلى من قيمة التشريع العادى. فاللوائح المستقلة اذا كانت لا تخضع لهذا التشريع فان ذاك لا يرجع الى تمتعها بقيمة قانونية مساوية له. وانما يرجع الى عدم وجود قواعده فى المجال المخصص لها طبقا للنصوص الدستورية(١).

والراجح فى مصر أن المبادئ العامة للقانون التى يستخلصها القضاء الادارى تعد أقل درجة من التشريع المكتوب، شأنها فى ذلك شأن العرف. فالقاعدة التشريعية أو المكتوبة تستطيع تعديل القاعدة القضائية أو العرفية، أى ا لقاعدة القانونية غير المكتوبة. ولكن العكس غير صحيح، فليس لقاعدة غير

---

(١) راجع فى ذلك: R. Chapus, valeur juridique des principes généraux du droit. Dd., 1966. chr., p. 66.

J. Rivero, Droit administratif. 1970, p. 75.

مكتوبة أن تعدل قاعدة مكتوبة. ويرى البعض أن ذلك راجع الى أن التشريع يعبر عن ارادة المشرع الصريحة أما القضاء فإنه يعبر عن ارادة المشرع الضمنية(١). ومع وجود الارادة الصريحة لا مجال للادارة الضمنية.

ولعل ذلك يرجع الى كون المشرع هو صاحب الاختصاص الاصيل فى مجال التشريع ووضع القواعد العامة وتحديد طرق الغائها أو تعديلها. أما القاضى فمهمته هى تفسير القانون وتطبيق قواعده على المنازعات المعروضة عليه. وليس من المقبول أن يستخلص من أحكام القضاء، وهو الذى يفسر ويطبق التشريع، ما يلغى أو يهدر قيمة هذا التشريع.

المبحث الرابع

الفقــه

يقصد بالفقه تلك القواعد التى يستنبطها الفقهاء بالدراسة والبحث.

ولا يعتبر الفقه من المصادر الرسمية للقانون أو الملزمة لأحد، ومع ذلك فأن لقواعده أثراً كبيراً على كل من القاضى فى اظهاره لحكم القانون فى ا لمنازعات حين يعوزه النص أو يلتبس عليه، والمشرع عند اصداره للتشريعات الجديدة. ويرجع هذا الاثر الى ما تتمتع به القواعد الفقهية من قيمة ذاتية واقناع منطقى يرجع الى قيامها على أسس مدروسة. اذ يقوم ا لفقه بدراسة القواعد القانونية وتفسيرها، ورد فرعياتها الى أصولها، واظهار ما بها من مثالب أو مآخذ، مع اقتراح الحلول والمخارج والمقارنة بقوانين الدول الأخرى. والتعليق على أحكام القضاء فى الفصل فى المنازعات.

وتزداد أهمية الفقه فى مجال القانون الادارى نظرا لحداثته بالنسبة لفروع القانون الأخرى، وعدم تقنينه حتى الآن فى مجموعة متكاملة، وعجز تشريعاته عن تغطية كافة موضوعاته. وقد لعب الفقه فى فرنسا ومصر دوراً كبيراً فى مساعدة القاضى الادارى على استنباط القواعد المناسبة لحكم المنازعات الادارية فى المجالات الشاغرة من النصوص، وبناء مبادئ ونظريات القانون الادارى المتعددة.

---

(٤) الدكتور محمد فؤاد مهنا: المرجع السابق، ص ٩٨.

الفصل الخامس

أساس القانون الاداري

لا تخضع الادارة فى كافة نواحى نشاطها لأحكام القانون الادارى وإنما تخضع فى جانب من نشاطها لأحكام القانون الخاص، والمقصود بأساس القانون الادارى هو المعيار الذى يرجع اليه لتحديد نطاق القانون الادارى، أو الجانب من نشاط الادارة الذى يحكمه هذا القانون. وعلى هذا الاساس يتحدد أيضا اختصاص القضاء الادارى الذى - رغم كونه صاحب الاختصاص العام فى المنازعات الادارية - لا يختص بنظر كافة المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها، وانما يشاركه القضاء العادى فى جانب منها. وقد أفاض الفقهاء الفرنسيون فى ا لبحث عن الاساس الامثل للقانون الادارى، وزاد من أهمية هذا البحث اختصاص القضاء الادارى الفرنسى منذ نشأته بنظر كافة المنازعات الادارية، دون تحديد أو تعداد لنوعية موضوعات هذه المنازعات.

وثار النقاش حول أساس القانون الادارى فى مصر منذ نشأة مجلس الدولة رغم أن اختصاصاته كانت محددة على سبيل الحصر. وكان للأمر ما يبرره بالنظر الى الدور ا لانشائى لمجلس الدولة فى مجال القضاء الادارى، وبالنظر ا لى قابلية المسائل التى تدخل فى اختصاصه للتفسير واختلاف الرأى. لذلك ظهرت الحاجة الى معيار يرجع اليه فى تحديد معنى القرار الادارى أو العقد الادارى أو الموظف العام.. إلى غير ذلك من المسائل التى نص القانون على اختصاص المجلس بها.. ثم زادت الحاجة الى البحث عن أساس للقانونن الادارى بعد أن أصبح مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص العام فى المنازعات الادارية طبقا لنص المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١، والفقرة ١٤ من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وقد تعددت المعايير التى قيل بها كأساس للقانون الادارى. وأهم هذه المعايير ثلاثة نعرض لها فى المباحث التالية :

المبحث الأول: معيار المرافق العامة.

المبحث الثاني: معيار السلطة العامة.

المبحث الثالث: المعيار المختلط.

المبحث يا لأول

معيار المرافق العامة

المرافق العامة ـ كما سيأتي بيانها ـ هي مشرعات تهدف الى تحقيق النفع العام. تحتفظ الحكومة بالكلمة العليا فى انشائها وادارتها والغائها.

وقد اعتمد القضاء الادارى الفرنسي على فكرة المرافق العامة اعتمادا كبيراً فى اقامة مبادئ القانون ا لادارى، وذلك بالبحث عن أفضل القواعد التى تضمن لهذه المرافق سيرا مستمراً فعالاً فى خدمة المصلحة العامة. لذلك فان حاجات المرافق العامة هى التى تفسر وتبرر نظريات وقواعد القانون الادارى المختلفة. فضرورة دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد هى التى دفعت القضاء الى انشاء نظرية الظروف الطارئة فى العقد الادارى، وتقرير قاعدة عدم جواز التنازل عن المال العام. ومبدأ أولية المرافق العامة وترجيح المصالح المتصلة بها عند التعارض مع المصالح الخاصة هو الذى يبرر كافة امتيازات القانون العام التى تتمتع بها الادارة.

وكانت كافة المرافق العامة فى البداية وخلال حقبة غير قصيرة من الزمن ادارية بمعنى أنها كانت تتولى نشاطاً لا يزالوله الأفراد عادة، أما لعجزهم عن ذلك ولما لقلة أو انعدام مصلحتهم فيه. وذلك كمرفق الدفاع ومرفق الضبط ومرفق الصحة ومرفق التعليم. لذلك كان ا لقانون الادارى فى فترة من الفترات هو قانون المرافق العامة الذى يحكم كافة جوانب نشاطها. وكانت هذه المرافق هى موضوع القانون الادارى ومعيار تحديد اختصاص القضاء الادارى. وذلك لأن المرافق العامة مع ضرورتها وأهميتها وحيويتها فى تحقيق النفع العام للجماعة. يصعب ان لم يستحل أن تخضع لنفس أحكام القانون الخاص التى وضعت لتنظيم علاقات تقوم على أساس المساواة بين أطرافها. ويجد القانون الادارى ـ بما يوفره للادارة من امتيازات وضمانات أساسية ـ سبب وجوده فى هذه المرافق العامة. فالقانون الادارى ينطبق على نشاط الادارة المتعلق بالمرافق العامة فقط، دون نشاطها المتصل بمشروعاتها الخاصة التى تستهدف تحقيق مصالح مالية، كما هو الشأن فى ادارة أموالها الخاصة. فمثل هذا النشاط يخضع لأحكام القانون الخاص.

وقد أيد القضاء الفرنسى معيار المرافق العامة فى كثير من أحكامه، ومن أهم هذه الأحكام حكم مجلس ا لدولة الصادر فى قضية تريبه Terrier سنة ١٩٠٣[١]. وحكم محكمة تنارع الاختصاص فى قصية بلانكو Blanco الشهيرة عام ١٨٧٣[٢]. واصطردت الأحكام على ذلك لفترة طويلة.

وعلى أساس هذا القضاء قامت مدرسة المرافق العامة فى فرنسا. ومن أهم قادتها ومؤسسيها ديجى Duguit وجيز Jèze وبونار Bonnard . وقد أكد ديجى أن الدولة هى فى الحقيقة مجموعة من المرافق العامة وليست شخصا صاحب سلطة وسيادة. والقانون الادارى لا يستمد قوته والزامه إلا من توافقه مع حاجات المرافق العامة وملاءمته لتحقيق أهدافها. ولا تتمتع الادارة بحقوق وامتيازات السلطة إلا فى اطار المرافق العامة[٣]. وقرر جيز أن المرافق العامة ما هى الا وسيلة فنية مرادفة للنظام الادارى، وأن هدف نظريات القانون الادارى المختلفة يتمثل اصلا فى تسهيل التشغيل المنتظم المستمر للمرافق العامة، لاشباع حاجات المصلحة العامة بأكبر سرعة وكفاءة ممكنة[٤].

وقد فسرت مدرسة المرافق العامة كل أنظمة القانون الادارى وأفكاره الفنية على أساس المرافق العامة. فالمال العام هو المال المخصص للمرافق العامة، بل قيل أنه فى حد ذاته يعتبر مرفقا عاماً[٥]، والاشغال العامة هى الاشغال التى تتم لصالح مرفق عام[٦]، بل وقيل كذلك أنها مرفق عام[٧]، ومن أهم مزايا نظرية المرافق العامة أنها تفرض على سلطة الادارة قيودا خارجة عن ارادتها تتصل بالمرافق العامة.

وفى مصر صدرت نصوص تشريعية وأحكام قضائية تتخذ من المرافق العامة أساساً للقانون الادارى. من ذلك قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩

---

(١) راجع: C E. Terrier, 6 fevrier, 1903.

(٢) راجع: T. C. Blanco, 1 fevrier, 1873.

(٣) راجع : L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3e éd t. `, p. 223.

(٤) راجع: Jèze, principes généraux du droit administratif, t, il, p. 2 et sriv: R. D.P.: 1914, p. 154.

(٥) راجع : Jèze, note, R.D.P. 1944, p. 230.

(٦) راجع : Jèze, note, R.D.P. 1921, p. 366.

(٧) راجع : Caputant. R.D.P. 1929. p. 510.

لسنة ١٤٧ ، وقانون الموسسات العامة الملغى رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ الذى كان يشير صراحة الى أن ادارة المؤسسة لمرفق عام هو الذى يبرر تمتعها ببعض امتيازات السلطة. وصدرت أحكام قضائية متعددة لمحاكم مجلس الدولة المصرى تعتمد على فكرة المرفق العام لتعيين نطاق القانون الادارى وضبط موضوعاته(١). فأكدت كثير من الأحكام أن الموظف العام هو من يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام(٢). وقررت هذه الأحكام أن المؤسسة العامة هى شخص معنوى عام يقوم على ادارة مرفق عام(٣).

وقد ظل معيار المرافق العامة سائداً فى فرنسا الى أن تطورت وظيفة الدولة واتسع نشاط الادارة بشكل ملحوظ على أثر الحروب والأزمات التى اجتاحت العالم منذ قيام الحرب ا لعالمية الأولى. ثم ظهرت الى جانب المرافق الادارية التقليدية مرافق عامة أخرى ذات صبغة اقتصادية - صناعية أو تجارية - لا تختلف طبيعة نشاطها عن طبيعة نشاط المشرعات الخاصة. ولجأت الادارة فى تشغيلها فى حدود كبيرة الى وسائل القانون الخاص مع ما يستتبع من الخضوع للقضاء العادى. كما ثبت أنه من المصلحة أحيانا أن تستخدم الادارة بارادتها وسائل القانون الخاص وتخضع لأحكامه، وذلك كأن تبرم عقودا عادية الى جانب عقودها الادارية، أو أن تلجأ الى استخدام اجراء عاديين الى جانب استخدامها للموظفين العموميين. وفضلا عن ذلك تبلورت المشروعات الخاصة ذات النفع العام ومنحت بعض امتيازات المرافق العامة، فى مقابل خضوعها لرقابة ادارية مشددة وتطبيق بعض مبادئ المرافق العامة عليها كمبدأ استمرار تشغيلها بانتظام واضطراد.

وهكذا أصيبت فكرة المرافق العامة بأزمة ولم تعد تكفى كمعيار لتحديد نطاق تطبيق القانون الادارى واختصاص القضاء الادارى. اذ أن وجود المرفق

---

(١) راجع بحث الدكتور محمد فؤاد مهنا المنشور بمجلة كلية حقوق الاسكندرية بالعددين الأول والثانى، السنة السابعة ١٩٥٦ - ١٩٥٧.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٤٦٥ لسنة ٥ القضائية الصادر فى ١٩ ديسمبر عام ١٩٥٩.

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الادارى - مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة فى ١٥ سنة (١٩٤٦ - ١٩٦١) ص ٢٥١٢ وما بعدها.

العام لم يعد الشرط الوحيد أو الضرورى لتطبيق القانون الادارى(١). وقد تساءل بعض الفقهاء عما اذا كان من الحكمة محاولة ربط القانون الادارى أو تجميع كافة قواعده حول فكرة مركزية واحدة(٢).

ومع ذلك لا يزال القضاء الادارى يذكر ا لمرافق العامة فى أحكامه ويربط بينها وبين كثير من الأكفار الاساسية فى القانون الادارى. ويؤكد بعض الفقهاء أن فكرة المرافق العامة اذا لم تعد تلعب الدور المطلق فى تأسيس القانون الادارى، فانها مع ذلك تبقى أكثر الأفكار قابلية للاستخدام فى البناء العلمى للقانون الادارى، سواء كمعيار لتطبيق أحكامه أو لتحديد اختصاص القضاء الادارى، أم كنقطة التقاء وترافق بين ا لأفكار الفنية الاساسية للقانون الادارى كفكرة القرار الادارى وفكرة العقد الادارى(٣).

المبحث الثاني

معيار السلطة العامة

مؤدى معيار السلطة العامة أن الادارة قد تلجأ فى تصرفاتها الى وسائل السلطة العامة وامتيازات القانون العام بما تتضمن من اعلاء لارادة الادارة كممثلة للصالح العام، وقد تلجأ فيما تصدر من أعمال الى وسائل القانون الخاص بما تقوم عليه من مساواة بين أطراف العلاقات، وتتخلى بارادتها عما تتمتع به من سلطات على الأفراد.

والنوع الأول من التصرفات وحده - وهو القائم على أساس السلطة العامة - هو الذى يتصف بالصفة الادارية، وتعتبر المنازعات المتعلقة به منازعات ادارية تخضع لأحكام القانون الادارى ويختص بنظرها القضاء الادارى. أما

---

(١) وقد نادى الفيه فالين بفكرة المنفعة العامة كأساس للقانون الادارى. ولكنه عاد فاعترف فيما بعد بأن هذه الفكرة هى من السعة بحيث لا يمكن أن تستخدم كمعيار لتطبيق القانون الادارى. راجع:

M. waline, préface du J.C.A.

(٢) راجع J. Rivero, existe - t - il un critère du droit ndministratif, R.D.P., 1953, p.: 279.

M. Waline, traité de droit administratif 1966, 4 et suiv

(٣) راجع ديلو بادير : المرجع السابق - الجزء الأول - ١٩٧٣، ص ٥٢. وراجع كذلك :

Chapus, Le service public et la puissance publique, R.D.P. 1968, p. 236.

النوع الثانى من تصرفات الادارة - وهو الذى لا تستخدم فيه سلطاتها العامة - فلا يصدق عليه الوصف الإدارى ويخضع لأحكام القانون الخاص ، ويختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنه. ومن أشهر أنصار هذا المعيار فى فرنسا لافريير La Ferrière ، وبرتليمى Berthélémy ، وموريس هوريو M. Hau-riou وفيديل Vedel(١).

ويختلف معيار السلطة المقدم على هذا النحو عن المعيار القديم القائم على التفرقة بين أعمال السلطة actes d'autorité وهى التى تصدر فى صورة أوامر ونواه وتخضع للقانون الادارى، وأعمال الادارة actes de gestion وهى التى لا تأخذ شكل أوامر أو نواه وتخضع لأحكام القانون الخاص(٢). وقد هجر هذا المعيار فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر، نظراً لصعوبة تطبيقه عملا ولشدة تضييقه لمجال تطبيق القانون الادارى. وأصبحت صورة معيار السلطة الحديث هى التفرقة بين الادارة العامة gestion publique والادارة الخاصة ges-tion privée (٣).

ولمعيار السلطة العامة فى مصر كثير من المؤيدين(٤). كما أن المشرع قد

---

(١) راجع : Laferrière, Traité de juridiction ad dministrative et des recours conten-tieux, 2 e éd, 1896, p. 6.
Berthélémy, traité de droit administratif, 13 e éd, p. 58,
M. Hauriou, précis de droit administratif, 1926, préface. Vedel, Droit administratif, 1964, p. 84 et suiv. Rivero, droit administratif, 1970, p. 20 et suiv.

(٢) راجع : Berthélémy, Droit administratif, p. 1008.

(٣) راجع: ديلوبادير ـ المرجع السابق، ١٩٧٣، ص ٥١.

(٤) من هؤلاء الفقهاء: الدكتور مصطفى زيو زيد فهمى: الوجيز فى القانون الادارى ـ الجزء الأول: نظرية المرافق العامة، ص ٤٧ . الدكتور محمد كامل ليلة: النظرية العامة للتنفيذ المباشر فى القانون الادارى، ص ٢٠ ، والقانون الادارى: المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها. وهو يتحدث كذلك عن فكرتى المرافق العامة والنفع العام على أساس أن السلطة العامة منحت للادارة للتمكن من ادارة المرافق العامة وتحقيق النفع للعام، الدكتور ثروت بدوى: مبادئ القانون الادارى ـ ١٩٦٦، ص ٢٤٤، الدكتور عثمان خليل: القانون الادارى ١٩٥٩ ـ ١٩٦٠ ، ص ٤٧ ، الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الادارى ١٩٧٥ ، ص ٢٢٧ وما بعدها. حيث يقول المؤلف فى صفحة ٢٢٩ «قد يقال أن الأخذ بفكرة السلطة وحدها كأساس للقانون الادارى يؤدى الى اطلاق السلطة الادارية فى التدخل فى شئون الأفراد والمساس بحقوقهم وحرياتهم دون أن يكون هناك أى قيد يحد من سلطتها. اللهم إلا إرادتها وحدها. والواقع أن مثل هذا الاعتراض كان يبدو مقبولاً فى ظل النظام الرأسمالى. أما اليوم فإن حق الدولة فى مباشرة أوجه النشاط المختلفة فى المجتمع وحقها فى تضييق دائرة نشاط الأفراد الى أقصى حد متصور من اخضاع هذا النشاط الخاص لسيطرة وتوجيه القطاع العام الممثل للدولة هذا الحق أصبح فى ظل الاشتراكية

=/=

غلب فكرة السلطة العامة فى بعض التشريعات الادارية كقانون الحجز الادارى وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة. ورجحت بعض أحكام القضاء معيار السلطة كأساس للقانون الادارى. من ذلك ما قضت به المحكمة الادارية العليا بخصوص المؤسسات العامة وما كانت تتمتع به من امتيازات السلطة[1].

ويؤخذ على معيار السلطة أنه يؤدى الى اطلاق يد الادارة فى استخدام سلطاتها دون قيد خارجي عن ارادتها[2]. كما أنه لا يصلح كأساس لتحديد نطاق القانون الادارى حين يكون عمل الادارة لا ارادى يقوم على خطأ أو اهمال. لأن مثل هذا العمل لا تستخدم فيه وسائل السلطة. فضلا عن أن هذا المعيار لا يتفق وأحكام مجلس الدولة الفرنسي، ويؤدى ا لى نتائج تخالف الواقع، ويضيق من اطار القانون الادارى. بالاضافة الى أن التفرقة بين أعمال السلطة وغيرها من تصرفات الادارة ليست دائما من الأمور السهلة.

المبحث الثالث

المعيار المختلط

يقوم المعيار المختلط على المزج بين المعيارين السابقين، معيار المرافق العامة ومعيار السلطة العامة. ومؤدى هذا المعيار أن تصرفات الادارة التى تخضع لأحكام القانون الادارى ويختص القضاء الادارى بنظر المنازعات المتصلة بها هى تلك التى تتعلق بتسيير المرافق العامة من ناحية، وتستخدم الادارة فى اتخاذها أساليب وامتيازات القانون العام من ناحية أخرى[3].

== العربية حقا مشروعا مسلماً به.. ولهذا لم يعد ثمة ما يقيد سلطة الدولة فى مباشرة النشاط الاقتصادى والصناعى والتجارى والزراعى والمالى سوى نصوص الميثاق والنصوص الدستورية والقانونية التى تحدد دائرة عمل كل من القطاعين العام والخاص». ونحن لا نوافق هذا الرأى، ولا نرى فيما جاء به ما يبرر اطلاق يد السلطة الادارية فى التدخل فى شئون الأفراد ولو بحجة الاشتراكية أو أى مذهب مزعوم آخر. وقد أكد الدكتور مهنا رأيه فى كتابه الأخير «القانون الادارى»، طبعة ـ ١٩٨١ ـ ص ١٥٣.

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٨ ديسمبر عام ١٩٦٢ فى القضية رقم ٢٤٤ ـ المجموعة، ص ٨١.

(٢) ويحاول موريس هوريو تفادى هذا النقد بالقول بأن القيود الواردة على سلطات الادارة لم تعد قيودا اختيارية محضة خاضعة لمشيئتها ولكنها تحولت الى قيود موضوعية ونظام مفروض عليها هو نظام المرافق العامة. راجع. M.Hauriou. précis élémentaire de droit adminstratif, 1933,p. 12.

(٣) يرى بعض الفقهاء أن أساس القانون الادارى هو أساس مزدوج تلعب السلطة العامة الدور الأول فيه، ويأتى دور المرافق العامة فى المقام الثانى. راجع :

M. Hauriou, précis de droit administratif, llléd, 1929, préface.

=/=

وللمعيار المختلط كذلك أنصاره من الفقهاء المصريين[1]. ويجد هذا الرأى سندا فى كثير من التشريعات التى تشير الى كل من فكرتى المرفق العام والسلطة العامة، وان بدت احداهما فى بعض القوانين أرجح من الأخرى. كما أن هناك أحكاما كثيرة تستند الى المعيارين معا وتجعل أساس القانون الادارى هو المرافق العامة والسلطة العامة. من ذلك ما قررته محكمة القضاء الادارى من أن العقد الادارى هو العقد الذى تبرمه الادارة متعلقا بأحد المرافق العامة مستخدمة أسلوب القانون العام[2].

ولعل المعيار المختلط الذى يقيم القانون الادارى على أساس كل من فكرتى السلطة العامة والمرافق العامة هو الأقرب الى القبول والمعقول. وذلك لأن السلطة التى تتمتع بها الادارة، وتعترف لها بها قواعد القانون الادارى فتغلب جانب الادارة على جانب الأفراد، مخالفة بذلك مبدأ المساواة بين أطراف العلاقات القانونية، لا تجد مبرراً لها إلا فى قيام الادارة بتشغيل المرافق العامة التى تحقق النفع العام فى المجتمع.

- ويرى ديلوبادير (المرجع السابق - ص ٤٥) أن معيار المرافق العامة يظل المعيار الأساسى وأن المعايير الأخرى - خاصة معيار السلطة - تلعب دوراً مساعدا ومضيفا لهذا المعيار. أما فالين فيميل فى موجزه الأخير الى ترجيح المعيار المختلط القائم على أساس السلطة العامة والمرافق العامة. وذلك بعد أن قال بمعيار المنفعة العامة، ثم بمعيار الظروف التى يتم فيها نشاط الادارة. راجع فى ذلك:

Waline, précis de droit administratif, t. I, 1969, p. 35 et s.

Waline, traité de droit administratif, 1963, p. 74 et s.

Waline, préface de J. C. A.

(١) من هؤلاء الفقهاء: الدكتور طعيمة الجرف: القانون الادارى - ١٩٧٣، ص ٩٢ وما بعدها.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٤ فى القضية رقم ٥٦٤ - مجموعة المبادئ فى ٥ سنوات، ص ٤٥.

الفصل السادس

الاسلام والقانون الاداري

نصت المادة الثانية من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ ـ بعد تعديلها عام ١٩٨٠ ـ على أن «الاسلام دين الدولة... ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع». فما هو موقف الاسلام من القانون الادارى؟

اشتمل القرآن الكريم على كافة المبادئ الاساسية اللازمة لتنظيم حياة الناس وعلاقاتهم المتنوعة. تنظيما من شأنه ـ اذا ما طبق ـ أن يضمن لهم سعادة الدارين.

فيقول المولى تبارك وتعالى: «ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شئ...»(١). ثم جاءت السنة النبوية المشرفة مفسرة ومفصلة لمبادئ الذكر الحكيم. فيقول الله سبحانه وتعالى: «وأنزلنا ا ليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم ولعلهم يتفكرون»(٢). وبذلك فقد تضمنت الشريعة الاسلامية بمصدريها القرآن والسنة كل ما يحتاج اليه الناس من مبادئ وقواعد لتنظيم شئونهم فى مختلف الامصار والازمان الى قيام الساعة. فان خفي على الناس لقصور فهمهم أو نقص ادراكهم حكم بعض المسائل التفصيلية أو الأمور المستخدثة تولى المجتهدون ـ وهم أفقه الناس بشئون دينهم ـ استنباط حكم الشريعة الغراء فيها، بعد دراسة موضوعها وردها الى أصولها والى المبادئ الشرعية التى تحكمها. وهم فى ذلك لا يستحدثون أحكاما من عند أنفسهم أو يختلقون فى الدين ما ليس فيه، وإنما يكشفون للناس ما يعتقدون أنه حكم الشرع فى المسائل المعروضة عليهم، استنادا الى حجج وبراهين تؤيد صحة ما يدعون. ولا جناح عليهم اذا ما اختلفوا فى أحكام المسائل موضوع الاجتهاد، ما دام كل منهم يعتقد فى سلامة الحكم الذى توصل اليه ويقدم من الاسانيد ما يبرره.

ورغم أن الاسلام شريعة واحدة، فأنه يتضمن من المبادئ العامة الاساسية ما يتصل بمختلف فروع القانون فى تناسق جميل:

---

(١) الآية ٨٩ من سورة النحل.

(٢) الآية ٤٤ من سورة النحل.

* من هذه المبادئ ما هو عام التطبيق فى كافة فروع القانون وأنواع العلاقات، كمبدأ وجوب الوفاء بالعقود الذى ورد الأمر به فى قول الله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود...»(١).

* ومن هذه المبادئ ما يتعلق بالقانون التجارى كمبدأ حرية الاثبات فى المواد التجارية الذى يستخلص من قول الله تعالى فيما يتعلق بكتابة الدين «... ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيراً الى أجله، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا، الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها...»(٢).

* ومن تلك المبادئ ما يتصل بالقانون الجنائى، مثال العقوبات التى حددها القرآن الكريم لجرائم القتل والزنى والسرقة وقطع الطريق أو الافساد فى الأرض... الخ.

* ومن المبادئ الاساسية التى أوردها الاسلام ما يتصل بالقانون الادارى، ومنها المبدأ الرئيسى الذى يقوم عليه بناء هذا القانون وهو مبدأ تفضيل المصلحة العامة على المصالح الخاصة(٣).

هذا المبدأ الذى عبر عنه رسول الله (ﷺ) بقوله: «لا ضرر ولا ضرار»، ومؤداه أن دفع الضرر العام مقدم على دفع الضرر الخاص.

ومن المبادئ المتعلقة بالقانون الادارى كذلك تلك المشتقة من قاعدة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الواردة فى قوله تعالى: «ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون»(٤). فاستنادا الى هذه الآية الكريمة يقوم نظام الحسبة فى الاسلام بمكافحة تدليس الاثمان والتطفيف فى الكيل والميزان، ومنع غش المبيعات وأعاقة المرور فى الطرقات... الخ. وكلها أمور تدخل فى اطار القانون الادارى.

أما العدل بين الناس كهدف أسمى من أهداف القانون بصفة عامة والقانون الادارى بصفة خاصة فقد أكده القرآن الكريم فى مواضع عدة. فأمر الله تعالى

---

(١) الآية الأولى من سورة المائدة.
(٢) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.
(٣) دكتور محمد فؤاد مهنا: القانون الادارى - ١٩٨١ - ص ١٨٢ وما بعدها.
(٤) الآية ١٠٤ من سورة ال عمران.

الحكام بإتباع الحق والعدل، فقال جل شأنه: «... واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل»(١). وقال سبحانه لنبيه داود عليه السلام: «يا داود أنا جعلناك خليفة فى الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله...»(٢). وقال تبارك وتعالى: إعدلوا هو أقرب للتقوى»(٣).

وقد وضع الاسلام الحنيف للسلطة التنفيذية فى الدولة حدودا يجب الا تتجاوزها فى قيامها بمهمتها المتمثلة فى رعاية مصالح الناس. فان هى تجاوزت حدودها وجانبت الحق والعدل جاز للأفراد السعى الى الغاء قراراتها لمخالفتها لقواعد الشريعة الغراء، والى الحصول على حقوقهم المعتدى عليها ان لم يكن عينا فبالتعويض. وخير السبل الى ذلك هو سبيل القضاء.

ورغبة فى صيانة الحق واقامة العدل بين المحكومين وبينهم وبين الحكام - امتثالا لهدى القرآن الحكيم - عرفت الدولة الاسلامية نوعين من القضاء:

* القضاء العادى: ويفصل فى منازعات الناس فيما بينهم بشرع الله تعالى. وكان من الممكن فى صدر الاسلام مقاضاة أى شخص حتى الخليفة نفسه أمام هذا القضاء. ولم يكن الخليفة يجد بدأ من الامتثال والحضور أمام القاضى كعامة المواطنين، اذا كان لأحد الأفراد دعوى عليه، سواء بصفته الشخصية أو باعتباره رئيسا للسلطة التنفيذية(٤).

* قضاء المظالم: وهو نوع من القضاء يتولاه الخليفة بنفسه أو بمن ينيبه، ويختص أساسا بانصاف المحكومين من ظلم الولاة والحكام. وهو يشبه القضاء الادارى الحديث فى حدود كبيرة. خاصة فيما يتصل بالهدف الذى يسعى الى تحقيقه وهو حماية الحقوق والحريات الفردية من اعتداءات السلطة الادارية(٥).

---

(١) الآية رقم ٥٨ من سورة النساء.
(٢) الآية رقم ٢٦ من سورة ص.
(٣) الآية رقم ٨ من سورة المائدة.
(٤) أبو الأعلى المودودى: تدوين الدستور الاسلامى ٣٣.
(٥) غير أن قضاء المظالم يختلف عن القضاء الادارى فى نواحى متعددة، اذ لا يتقيد هذا القضاء بإجراءات معينة، ولا ينعقد الا بارادة الخليفة أو الحاكم الذى يملك رفع المظالم دون شكوى أو دعوى ترفع اليه من جانب المظلوم. ويوجد فى بعض البلاد الاسلامية الان ديوان للمظالم، وذلك كما هو الشأن فى المملكة العربية السعودية حيث يتضمن اختصاصه الالغاء والتعويض. راجع فى ذلك: الدكتور محمد كامل ليلة: مبادئ القانون الادارى ١٩٦٨ - ١٩٦٩، ص ١٠٤ وما بعدها، الدكتور سليمان الطماوى السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسى الاسلامى - ص ١٣١٣، الدكتور محمد فاروق النبهان: نظام الحكم فى الاسلام - ١٩٧٤، ص ٦٥٧.

وفى ظل هذا القضاء لم يتردد الخلفاء الراشدون فى الغاء أى أمر صادر من الولاة بالمخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية، أو فى تعويض من أصابه ضرر من الأفراد نتيجة نشاط عمال الحكومة[1].

(١)الدكتور ابراهيم طه الفياض: ولاية القضاء العراقى العامة فى نظر دعاوى المسئولية الادارية - مجلة القانون والسياسة العراقية - العدد الأول لسنة ١٩٧٦، ص ٥٦ وما بعدها.

الباب الثاني

تنظيم السلطة الإدارية

لدراسة تنظيم السلطة الادارية نبدأ بتمييز هذه السلطة وبـ ن موقعها وأعضائها فى اطار السلطة التنفيذية، ثم نوضح المقصود بالتنظيم الادارى. وذلك قبل التعرض لبحث أهم الموضوعات المتصلة بتنظيم السلطة الادارية.

تمييز السلطة الادارية :

السلطة الادارية هى الهيئة التى تتولى التنفيذ اليومى للقوانين وادارة المرافق العامة فى الدولة. وهى تحتل جانبا من جوانب السلطة التنفيذية يمكن تمييزه عن جانبها الحكومى الذى تشترك فيه مع السلطة التشريعية، ويتمثل فى رسم السياسة العامة للدولة. ويتولى دور القيادة فى السلطة الادارية عادة رئيس الدولة ورئيس الوزراء والوزراء. وذلك الى جانب الاعداد الكبيرة من الموظفين العاملين فى ادارات الدولة على اختلاف مستوياتهم وتخصصاتهم. وهم الذين يضطلعون بالعبء الأكبر من مهام السلطة الادارية.

وبدراسة السلطة التنفيذية فى أى دستور من الدساتير يمكن التمييز فى اطار اختصاصاتها بين نوعى العمل الادارى والحكومى.

وتتألف السلطة التنفيذية فى مصر من رئيس الجمهورية والوزارة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة. واذا كانت الادارة المحلية والهيئات العامة تقتصر مهمتها على ممارسة الوظيفة الادارية، فإن رئيس الجمهورية والوزارة أو الحكومة يشتركان طبقا لنص المادة ١٣٨ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ فى وضع السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها. ويلاحظ المتأمل فى مواد الدستور أن رئيس الجمهورية والوزارة يشتركان فى ممارسة الوظيفتين الحكومية والادارية.

فرئيس الجمهورية يشترك فى وضع السياسة العامة للدولة، ولكنه يقوم كذلك بالاشراف على تنفيذها وباصدار اللوائح الادارية وتعيين الموظفين.

والحكومة أو الوزارة تشترك هى الأخرى فى وضع السياسة العامة للدولة، ولكنها تشرف كذلك على تنفيذها. وتعتبر طبقا لنص المادة ١٥٣ من الدستور «هى الهيئة التنفيذية والادارية العليا للدولة». وتنص المادة ١٥٦ من الدستور المصرى على أن يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص - فضلا عن الاشتراك فى وضع السياسة العامة للدولة - الاختصاصات الآتية:

١ - توجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهات التابعة لها والهيئات العامة.

٢ - اصدار القرارات الادارية والتنفيذية ومراقبة تنفيذها.

٣ - اعداد مشروعات القوانين والقرارات.

٤ - اعداد مشروع الميزانية أو الموازنة العامة للدولة.

٥ - عقد القروض ومنحها وفقا لأحكام الدستور.

٦ - ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة.

وفضلا عن ذلك فان الوزير إذا كان يشارك فى وضع السياسة العامة للدولة باعتباره عضواً فى الحكومة، فأنه يعتبر «هو الرئيس الادارى الأعلى لوزارته، ويتولى رسم سياسة الوزارة فى حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها»: طبقا لنص المادة ١٥٧ من الدستور المصرى. كما نصت المادة ١٣٦ من الدستور على مسئولية كل وزير أمام مجلس الشعب عن أعمال وزارته، أى بوصفه الرئيس الادارى الأعلى لوزارته، فضلا عن مسئولية الوزراء مجتمعين عن السياسة العامة للدولة.

وإذا كان رئيس الدولة ومجلس الوزراء والوزراء يقومون بممارسة جانب من الوظيفة الادارية يتركز فى أعمال الادارة العليا، الى جانب قيامهم بالوظيفة الحكومية، فأن بقية أعضاء السلطة الادارية تقتصر مهمتهم على ممارسة الوظيفة الادارية وحدها. وتتلخص الوظيفة الادارية فى القيام بإعداد مشروعات القوانين ومشروعات الانشاءات العامة، وممارسة الأعمال القانونية المتعلقة بتشغيل المرافق العامة، فضلا عن مزاولة أعمال التنفيذ المادية التى يتولاها الفنيون.

ويفرق بعض الفقهاء فى داخل السلطة الادارية بين أعضائها المعبرين عن

ارادتها فى اطار ما تتمتع به من سلطة تقديرية، وبين عمالها المنفذين لهذه الارادة[١] . وهى تفرقة صحيحة تقوم على أساس التمييز بين القادة أو الرؤساء الاداريين، وبين عمال التنفيذ النهائى من المرؤسين.

تعريف التنظيم الاداري :

التنظيم الادارى هو تحديد نوعية الأعمال اللازمة لتنفيذ السياسة العامة للدولة، وتوزيع هذه الأعمال بين أقسام الادارة والعاملين فيها، وبيان كيفية انجازها باستخدام الامكانيات المتاحة، لتحقيق الأهداف المرجوة بأقل نفقه وأيسر جهد. وتعتبر عملية التنظيم الادارى عملية ضرورية لقيام الادارة بوظائفها وتحقيق أهدافها. ويعد التنظيم الادارى أهم موضوعات علم الادارة العامة، حتى أن بعض العلماء يسمون علم الادارة بعلم التنظيم[٢] .

وتوجد أساليب متعددة للتنظيم الادارى فى خطوطة العريضة أو أسسه العامة. فهناك نظام المركزية الادارية ويقابله نظام اللامركزية الادارية. ويوجد نظام التركيز الادارى فى مواجة نظام عدم التركيز الادارى. ولكل نظام من الأنظمة الأربعة مفهومة الخاص الذى يميزه عن غيره. غير أن هذه الأنظمة الادارية يمتزج بعضها مع بعض بنسب متفاوته فى التطبيق العملى فى كل بلاد العالم. فلا يوجد نظام مركزى أو لا مركزى مطلق فى أى بلد من البلدان. كما لم يقم نظام تركيز أو عدم تركيز ادارى كامل فى أيه دولة حديثة.

ويعد تمييز السلطة الادارية وبيان المقصود بالتنظيم الادارى نعرض لبحث أهم الموضوعات المتصلة بتنظيم السلطة الادارية. فنبين المقصود بالمركزية واللامركزية الادارية. والتركيز وعدم التركيز الادارى. وتفويض السلطة الادارية. ثم نبحث السلطات الادارية المحلية ذات الشخصية المعنوية وأخيراً الهيئات الاستشارية. ولن نتعرض فى هذا الباب لدراسة الادارة المرفقية التى سترد فى موضع آخر حسب التقسيم المختار وخطة البحث. أما الادارة المركزية فسنكتفى فى شأنها بما سبق بيانه عند تمييز السلطة الادارية. خاصة وأن موضوعها عادة

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الادارى ـ ص ٣٧٧ .

(٢) راجع المؤلف: علم الادارة العامة ـ ٢٠٠٣ ـ ص ١٣٨ .

ما يعالج بصورة أو بأخرى مع موضوعات القانون الدستورى. وبذلك نتابع دراستنا فى هذا الباب على النحو التالى:

الفصل الأول: المركزية الادارية واللامركزية الادارية.

الفصل الثاني: التركيز الاداري وعدم التركيز الاداري.

الفصل الثالث: تفويض السلطة الادارية.

الفصل الرابع: الادارة اللامركزية المحلية.

الفصل الخامس: الهيئات الاستشارية.

الفصل الأول

المركزية الادارية واللامركزية الادارية

Centralisation et décentralisation

المركزية الادارية هى انفراد سلطة ادارية واحدة، مقرها العاصمة بممارسة الوظيفة الادارية بالدولة، عن طريق أقسامها وعمالها التابعين لسلطتها الرئاسية، سواء فى داخل العاصمة أو خارجها.

واللامركزية الادارية تعنى وجود عدد من السلطات الادارية المستقلة– المحلية أو المرفقية – المتعة بالشخصية المعنوية، الى جانب السلطة الادارية المركزية التى تحتفظ على هذه السلطات بنوع من الرقابة يسمى الوصاية الادارية.

ونتحدث فيما يلى بشئ من التفصيل عن كل من المركزية واللامركزية الادارية.

المبحث الأول

المركزية الادارية

مفهوم المركزية الادارية:

تقوم المركزية الادارية على أساس وحدة السلطة التى تضطلع بالوظيفة الادارية للدولة، عن طريق أقسامها وتابعيها الخاضعين لرئاستها فى مختلف أرجاء ومرافق الدولة.

والأقسام الرئيسية للسلطة الادارية فى النظام المركزى هى الوزارات. وهى تقوم على أساس التخصص وتنوع الأهداف المراد تحقيقها. وتبسط سلطاتها على جميع مناطق اقليم الدولة، وتمتد اختصاصاتها الى مختلف مرافقها العامة. والوزارات لا تتمتع بشخصيات معنوية مستقلة. وإنما تعتبر ممثلة للسلطة الادارية المركزية. وتعتبر الوزارات مرافق عضوية، والقاعدة أن المرافق العامة تنشأ بقانون أو بناء على قانون. وفى مصر يتم انشاء الوزارات بقرارات جمهورية، وذلك طبقا لنص المادة ١٤٦ من الدستور التى تقضى بأن «يصدر رئيس

الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة،[1] والمادة ١٤١ التى تنص على أن «يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويعفيهم من مناصبهم».

وتنقسم كل وزارة الى ادارات. وتتفرع هذه الادارات الى أخرى فرعية، ثم تنقسم هذه الاخيرة الى أقسام أصغر.. وهكذا حتى يصل التقسيم الى أدنى الوحدات الادارية التى يعمل بها عدد محدود من الموظفين. وهذه الأقسام الادارية بما تضم من عاملين تنتظم فى شكل هرمى، تتدرج فيه المراكز والسلطات، فى قاعدته يوجد صغار العاملين وعلى قمته يستوى الوزير الذى يخضع لرئاسته وتوجيهاته جميع العاملين فى وزارته. وبين القاعدة والقمة توجد سلسلة من الرئاسات المتتالية، الرابضة على درجات السلم الادارى.

وللسلطة الرئاسية أهمية كبرى فى نظام المركزية الادارية على مختلف مستوياته. إذ يمارس الرئيس اختصاصات أو سلطات متعددة على مرؤوسيه، سواء تعلقت هذه السلطات بمراكزهم وأوضاعهم الوظيفية من حيث التعيين أو التوجيه أو التأديب، أو اتصلت بأعمالهم الوظيفية من حيث الموافقة عليها أو الغائها أو تعديلها أو الحلول محلهم فى أدائها.

تقييم المركزية الادارية :

لنظام المركزية الادارية ـ كأى نظام من صنع البشر ـ بعض المزايا وبعض العيوب. ومن أهم مزايا المركزية الادارية أنها تتجاوب وتتفق مع طبيعة بعض المرافق العامة التى ليس من الممكن أو المناسب أن تتخلى عنها السلطة المركزية باعتبارها من أسس وحدة الدولة ووجودها. وذلك كمرفق الأمن ومرفق البريد. ومن مزايا المركزية الادارية كذلك أنها تساعد على تقوية وتماسك الدول الناشئة بما ينطوى عليه من تقوية لنفرد السلطة المركزية وتوحيد للقواعد القانونية المطبقة.

غير أن للمركزية الادارية كذلك عيوبها التى أهمها بطء انجاز العمل،

---

(١) راجع: الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ القانون الادارى، ص ٣٧١.

وعدم التناسب مع متطلبات بعض المرافق العامة ذات الطبيعة الخاصة التى يقتضى نجاحها استقلالها وتحررها من أسلوب الادارة الحكومية. فضلا عن عدم التجارب الكافى مع تطلعات سكان التقسيمات الأقليمة ونزعتهم الى ممارسة الديمقراطية المحلية.

المبحث الثاني

اللامركزية الادارية

مفهوم اللامركزية الادارية:

تقوم اللامركزية على أساس توزيع الوظيفة الادارية بالدولة بين السلطة المركزية وبين عدد من السلطات المحلية أو المرفقية المعترف لها بالشخصية المعنوية، مع ممارسة الأولى لنوع من الرقابة على الأخيرة تعرف بالوصاية الادارية.

ففى نظام اللامركزية الادارية تتعدد الأشخاص المعنوية العامة فى الدولة. فإلى جانب شخصية الدولة التى تمثلها السلطة المركزية يوجد نوعان من الاشخاص اللامركزية، هى الاشخاص المحلية والاشخاص المرفقية.

الشخصية المعنوية العامة(١):

وفكرة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية أو الحكمية تعنى اعتراف القانون بالشخصية القانونية - بالاضافة إلى الانسان أو الشخص الطبيعى - لمجموعة من الاشخاص تعمل على تحقيق هدف مشترك، أو مجموعة من الأموال مرصودة على بلوغ غاية محددة، مع ما يترتب على قيام هذه الشخصية القانونية - المتميزة عن الشخصيات الادمية المكونة لها أو العاملة فى اطارها - من نتائج قانونية تتركز فى قيام شخص قانونى جديد يتمتع بالأهلية الكاملة فى حدود أهدافه، فيكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتكون له ذمة مالية مستقلة، وموطن خاص به، ونائب يعبر عن ارادته، ويتمتع بحق التقاضى

---

(١) راجع فى الشخصية المعنوية: الدكتور عبد الحى حجازى: المدخل لدراسة العلوم القانونية - الجزء الثانى - الحق - ١٩٧٠ - ص ٥٠٦ وما بعدها.

كمدع أو مدعى عليه. وتتنوع الشخصيات المعنوية الى نوعين: شخصيات معنوية خاصة كالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة، وشخصيات معنوية عامة كالدولة والمحافظة والهيئة العامة.

ويمكن تعريف الشخص المعنوى العام بأنه كائن قانوني يهدف الى تحقيق النفع العام، يتمتع بقدر من امتيازات السلطة العامة على الاشخاص والأموال الواقعة بدائرة اختصاصه.

فالشخص المعنوى العام أيا كان نوعه ينشأ لتحقيق النفع العام ويتمتع بقدر من امتيازات السلطة أو وسائل القانون العام كحق اصدار القرارات الادارية، وحق التنفيذ الجبرى، والسلطة التقديرية، ونزع الملكية للمنفعة العامة. كما يتمتع بالاستقلال المالى عن الاشخاص العامة والخاصة الأخرى بما له من ذمة مالية مستقلة. ويكون مسئولا فى حدود هذه الذمة عما يقع منه من اعمال. ويستقل موظفوه عن غيرهم من الموظفين والعاملين، ويكون لهم نظام قانوني خاص بهم، رغم تمتعهم جميعا بصفة الموظف العام.

وتعتبر الدولة أول وأهم الاشخاص المعنوية العامة. غير أنه يوجد الى جانب الدولة أشخاص معنوية عامة أخرى بعضها اقليمي أو محلى وبعضها موفقى أو مصلحى. أما الشخص الاقليمى فهو جزء من اقليم الدولة بسكانه يعترف له بالشخصية المعنوية وقدر من الاستقلال فى ادارة مرافقه المحلية[1]، وذلك كالمحافظات والبلديات. وأما الشخص المرفقى فهو أحد المرافق العامة يمنح الشخصية المعنوية، أو هو شخص معنوى عام يتولى ادارة مرفق عام، وذلك كالهيئات العامة والمؤسسات العامة. وتخضع هذه الشخصيات المعنوية العامة الاقليمية والمرفقية لرقابة الدولة ممثلة فى سلطتها المركزية فيما يسمى بالوصايا الادارية. كما أن هذه الأشخاص رغم ما تتمتع به من استقلال تعتبر أجزاء من

---

(١) ينظر بعض الفقهاء الى الدولة باعتبارها من الاشخاص المعنوية العامة الاقليمية. وذلك على أساس أنها تتكون من عنصر اقليمى هو أرضها، وعنصر سكانى هو شعبها بالاضافة الى حكومتها. غير أن المعنى السائد والمتبادر الى الذهن يقصر اصطلاح «الشخص الاقليمى» على الاشخاص المحلية الموجودة داخل الدولة وكأجزاء منها. راجع مذكرات الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجى: مبادئ القانون الادارى، ١٩٧٥ - ١٩٧٦، ص ٥٣.

ادارة الدولة، ولكن هذه التبعية وهذا التداخل لا ينالان من الشخصية المعنوية والاستقلال النسبى الذى تتمتع به الاشخاص المعنوية العامة فى ممارسة اختصاصاتها.

الوصاية الادارية :

يسمح نظام اللامركزية الادارية للسلطات اللامركزية بنوع من الاستقلال فى ممارسة اختصاصاتها الادارية. غير أن هذا الاستقلال نسبى غير كامل. إذ تخضع الهيئات اللامركزية فى ممارستها لوظائفها لنوع من الرقابة أو الاشراف تمارسه عليها السلطة المركزية ضمانا لوحدة وسلامة السياسة الادارية فى الدولة، يطلق عليه نظام الوصاية الادارية. وتعتبر الوصاية الادارية عنصراً أساسيا من عناصر اللامركزية الادارية(١).

وتنصب رقابة السلطة المركزية أو الوصاية الادارية على كل من عمال السلطة اللامركزية وأعمالها. أما الرقابة على العاملين فى السلطة اللامركزية فيمكن أن تشمل التعيين والعزل ووقف المجالس المنتخبة وحلها. وأما الرقابة على أعمال السلطات اللامركزية فقد تتمثل فى الإذن السابق أو التصديق اللاحق أو الغاء القرارات الادارية. كل ذلك فى الحدود وبالشروط التى يبينها القانون. ويظل عمل السلطة اللامركزية منسوبا اليها حتى مع وجود التصريح السابق أو التصديق اللاحق. فتكون مسئولة عنه، بل ولها الرجوع فيه، كما أن لها الطعن فى قرارات الوصاية الادارية الصادرة عن السلطة المركزية، ولا تملك السلطة المركزية بمقتضى وصايتها الادارية تعديل قرارات السلطة اللامركزية(٢).

---

(١) وجدير بالذكر أن نظام الوصاية موجود أيضاً فى نظام اللامركزية السياسية المتبع فى البلاد الفيدرالية حيث تتمتع الولايات أو الدويلات أو هيئات اللامركزية السياسية بنوع من الاستقلال، ليس فقط فى ممارسة الوظيفة الادارية، وإنما فى ممارسة جانب من كافة وظائف الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية. ففى هذه البلاد كالولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا الاتحادية تحتفظ سلطة الدولة المركزية بقدر كاف من الرقابة والاشراف أو الوصاية السياسية على السلطات اللامركزية لضمان وحدة الدولة وسياستها العامة.

(٢) وتعد سلطة التعديل أقوى وأخطر من سلطة الالغاء رغم ما قد يتبادر الى الذهن للوهلة الأولى من معنى عكسى. وذلك لأن القرار فى حالة التمتع بسلطة الإلغاء يظل دائما هو قرار السلطة اللامركزية. فإذا وافقت عليه السلطة المركزية صدر كما أرادته اللامركزية. وإذا ألغته فأنها لن تستطيع مع ذلك أن تصدر بنفسها

-/-

كما لا تملك في الاصل الحلول محلها في ممارسة اختصاصها. وتختلف سلطة الوصاية الادارية على هذا النحو عن السلطة الرئاسية التى يمارسها الرئيس على مرؤوسيه. فالسلطة الرئاسية أوسع مدى وأعمق غورا من السلطة الوصائية، لأنها تتضمن حق الرئيس فى الغاء وسحب وتعديل قرارات المرؤوس، وكذلك الحلول محله فى اصدارها. بل وتمتد لتشمل توقيع الجزاءات التأديبية على المرؤوسين أنفسهم.

أنواع اللامركزية الادارية :

تتنوع اللامركزية الادارية - كما سبق القول - الى نوعين اثنين هما اللامركزية المحلية واللامركزية المرفقية. وتقوم التفرقة بينهما على أساس نوع الاختصاص المحدود الذى اقتطع من السلطة المركزية ليمنح للسلطة اللامركزية، أو بعبارة أخرى على أساس كيفية تحديد اختصاص الهيئات أو الاشخاص المعنوية التى منحت جانبا من سلطات الادارة المركزية. فإذا كان اختصاصها يتحدد أقليميا كانت اللامركزية اقليمية أو محلية، وإذا كان اختصاصها يتحدد موضوعياً كانت اللامركزية مرفقية أو مصلحية(١).

١- اللامركزية الاقليمية أو المحلية :

وهى الاعتراف بالشخصية المعنوية العامة لجزء من اقليم الدولة كالمحافظة أو المدينة، بما يترتب على ذلك من استقلال فى القيام برعاية المصالح المحلية التى يعترف بها المشرع لهذا الاقليم عن طريق ادارة مرافقه المحلية التى يحددها القانون فى بيانه لاختصاصات الهيئات المحلية. ومن أمثلتها مرافق المياه والكهرباء والمواصلات الداخلية. وتدار هذه المرافق عادة عن طريق مجالس منتخبة من سكان الاقليم.

- القرار بالصورة التى تراها. وسيظل الأمر من حيث المبادأة بيد السلطة اللامركزية. أما فى حالة التعديل فإن القرار بعد تعديله لا يكون فى الحقيقة هو قرار السلطة اللامركزية، وإنما سيكون من حيث الواقع صادراً عن السلطة المركزية، كما لو كانت قد حلت محل الأولى فى اصداره. وهذا لا يتفق وطبيعة النظام اللامركزى الصحيح، وما يضمنه للسلطة اللامركزية من استقلال فى مزاولة اختصاصها.

(١) راجع :

M. Waline. traité de droit administratif, 1933, p. 229.

٢- اللامركزية المرفقية أو المصلحية :

وهى الاعتراف بالشخصية المعنوية العامة لأحد المرافق القومية أو المحلية، حتى يتمكن من ادارة شئونة بحرية. ويتبع الاساليب التى تتفق وطبيعة نشاطه، لكى ترتفع كفاءته الادارية. وتسمى الاشخاص المرفقية بتسميات متعددة أهمها الهيئات العامة والمؤسسات العامة. وسوف ندرس اللامركزية المرفقية تفصيلا عند دراسة طرق ادارة المرافق العامة.

تقييم اللامركزية الادارية :

لنظام اللامركزية الادارية - المرفقية منها والمحلية - مزايا متعددة. فهو بوجه عام يخفف من أعباء السلطة الادارية المركزية. إذ تقتصر مهمتها بشأن الاختصاصات التى تتكفل بها السلطة اللامركزية على مجرد ممارسة الوصاية الادارية عليها. كما أن نظام اللامركزية الادارية باعترافه للسلطات اللامركزية بالشخصية المعنوية مع ما يترتب عليها من التمتع بذمة مالية مستقلة يسمح بزيادة الموارد المالية لهذه السلطات عن طريق التبرعات أو الهبات والوصايا فضلا عن الضرائب المحلية.

ويساهم نُظام اللامركزية المرفقية فى زيادة كفاءة المرافق العامة نتيجة تحررها من قيود الروتين الحكومى واتباعها لنظام الادارة الذى يتفق وطبيعة نشاطها؛ ويتجاوب نظام اللامركزية المحلية مع الأفكار الديمقراطية باشراكه لمواطنى الوحدات المحلية فى ادارة شئونهم العامة. ويسمح بتكوين القادة منهم، ورفع الوعى العام والاهتمام بالمصالح العامة بينهم. ويؤكد الواقع أن كثيرا من زعماء دول الديمقراطيات الغربية كانجلترا وفرنسا وألمانيا والدول الاسكندنافية بدأ ظهورهم وتكوينهم كزعماء محليين فى أقاليمهم.

أما عن عيوب نظام اللامركزية الادارية فلا تنشأ فى الحقيقة إلا نتيجة لسوء تطبيقه. ففى حالة ضعف أو انعدام رقابة السلطة المركزية ويخشى أن تسئ الهيئات اللامركزية استخدام سلطاتها، أو تفضل المصالح المحلية أو الخاصة على المصلحة العامة. وقد يؤدى ضعف الامكانيات الفنية أو المالية للسلطات اللامركزية مع سلبية السلطة المركزية الى فشل هذه السلطات ورداءة أعمالها.

وعلى أى حال فإن مزايا نظام اللامركزية الادارية قد فرضت وجوده فى كافة بلاد العالم تقريبا فى حدود متفاوتة. فلا تكاد دولة من الدول تستبعد النظام اللامركزى تماما لتقيم نظاما مركزيا مطلقا. وحتى أصغر الدول كامارة موناكو وامارة الكويت توجد بها سلطات ادارية لا مركزية الى جانب سلطاتها المركزية[١]. ومن الناحية العكسية لا يتصور أيضا تطبيق النظام اللامركزى بصورة مطلقة وفى كل المجالات بحيث تنعدم السلطة المركزية باختصاصاتها القومية. وإنما الذى يحدث هو مجرد توزيع للوظيفة الادارية بالدولة بين السلطة المركزية والسلطات اللامركزية، فالسلطة المركزية تظل قائمة باعتبارها ممثلة للدولة، تدير المرافق القومية، وتمارس الوصاية الادارية، فتحافظ على وحدة الدولةونظامها.

---

(١) فالبلدية فى كل من موناكو والكويت - على سبيل المثال - تعتبر سلطة لامركزية محلية. راجع: الدكتور عصام البرزنجى - المرجع السابق، ص ٩.

الفصل الثاني

التركيز الاداري وعدم التركيز الاداري

Concetration et deconcentration

التركيز الادارى هو انفراد الرئيس الادارى بسلطة اتخاذ القرارات فى شئون ادارته دون أن يشاركه فيها أحد أعضاء السلطة الادارية. وعدم التركيز الادارى هو توزيع سلطة اصدار القرارات بين الرئيس الادارى وبعض أعضاء السلطة الادارية سواء فى داخل العاصمة أو خارجها. ونوجز الحديث فيما يلى عن كل من التركيز وعدم التركيز الادارى.

التركيز الاداري:

يعنى التركيز الادارى أن يستأثر الرئيس الادارى وحده بسلطة اتخاذ القرارات والبت فى الأمور الداخلة فى اطار اختصاصه، دون أن يشاركه فى ذلك أحد من أعضاء السلطة الادارية الآخرين. وذلك سواء أكان هذا الرئيس رئيسا للجمهورية أم رئيسا للوزراء، أم وزيراً، أم رئيسا لإحدى السلطات اللامركزية المحلية أو المرفقية، أم غير ذلك من الرؤساء الكبار.

والتركيز الادارى الكامل قليل الحدوث عملا ومنتقد من الناحية التنظيمية. ويعتبر حسن توزيع سلطة اتخاذ القرارات بين أعضاء الجهاز الادارى من أهم أسباب نجاحه فى أداء مهامه. وقد تأكد بالدراسة والتجربة أن تركيز سلطة إصدار القرارات والفصل فى مختلف الأمور اللازمة لتشغيل الادارة فى يد رئيسها الذى يحتل أعلى درجات سلمها الادارى يؤدى إلى عجزه عن تصريف شئونها، فيضطر فى النهاية وتحت ضغط كثرة العمل الى الموافقة والتوقيع بلا فحص أو دراسة كافية على ما يعرض عليه من أوراق وملفات يعدها موظفون غير مسئولين عما تتضمن من قرارات. كما يؤدى تركيز سلطة اصدار القرارات فى يد الرئيس الادارى الأعلى الى اضاعة الوقت واطالة الاجراءات وتعطيل الأمور دون مبرر مقبول. وقد أثبتت التجارب ذلك فى البلاد المتخلفة على وجه الخصوص.

عدم التركيز الاداري :

يقصد بعدم التركيز الإدارى أن يتم توزيع سلطة اتخاذ القرارات والبت فى الأمور بين الرئيس الادارى وبين بعض أعضاء السلطة الادارية، سواء وجدوا فى العاصمة أو خارجها، فيكون لهؤلاء الأعضاء إصدار القرارات الادارية فى بعض المسائل دون الرجوع إلى الرئيس.

ونظام عدم التركيز الادارى بهذا المعنى يمكن أن يتواجد بصرف النظر عن مركزية أو لا مركزية النظام الإدارى المطبق، ما دامت سلطة اتخاذ القرار تنتقل من يد الرئيس الأعلى الى عضو آخر من أعضاء نفس السلطة الادارية، مركزية كانت أم لا مركزية.

ويؤدى تطبيق نظام عدم التركيز الادارى الى تلافى عيوب نظام التركيز الادارى، وتحقيق أهم مزايا اللامركزية الادارية. وذلك دون أن يترك مجالا للتخوف من المساس بوحدة السياسية الادارية المطبقة أو من تعسف أعضاء السلطة الادارية المزودين بقدر من سلطة اتخاذ القرارات، ما دام الرئيس الادارى يحتفظ بسلطته الرئاسية على مرؤسيه ويقوم بتوجيههم إلى ما يراه لازما لحسن سير الادارة. ويختلف عدم التركيز الادارى عن اللامركزية الادارية من حيث وحدة أو تعدد الاشخاص المعنوية العامة المتصلة باصدار القرار. ففى نظام عدم التركيز الادارى تنتقل سلطة البت فى الأمور من الرئيس الادارى الى أحد مرؤسيه أو غيرهم من أعضاء نفس الشخص الاعتبارى العام، مركزيا كان أم لا مركزيا. أما فى نظام اللامركزية الادارية فأن جانبا من الاختصاص الادارى ينتقل من السلطة المركزية الى سلطة لا مركزية، أى الى شخص معنوى آخر.

ويتحقق عدم التركيز الادارى إما عن طريق توزيع الاختصاص بنص القانون بين أعضاء السلطة الادارية بحيث يكون لبعضهم سلطة اتخاذ القرار دون الرجوع الى الرئيس الأعلى[1]، وإما عن طريق تفويض السلطة بأن يعهد الرئيس الادارى ببعض اختصاصاته لأحد أعضاء نفس السلطة الادارية التى يرأسها.

(١) مثال ذلك الاختصاصات أو السلطات التى كانت تمنحها المادة ٢٩ من قانون نظام الحكم المحلى السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ للمحافظ فى مصر بالنسبة للعاملين بفروع الوزارات والجهات التى لم ينقل اختصاصها الى الوحدات المحلية.

الفصل الثالث

تفويض السلطة الادارية

تعريف تفويض السلطة :

يقصد بتفويض السلطة أن يعهد الرئيس الادارى بممارسة بعض اختصاصاته التى يستمدها من القانون الى أحد مرؤسيه(١) .

والتفويض كطريقة لتنفيذ العمل الإدارى لا ينصب على كافة اختصاصات المفوض وإنما على جانب محدد منها، لا يتضمن عادة اتخاذ القرارات الكبرى التى يحتفظ الرئيس لنفسه بسلطة البت فيها(٢) . فلا يمكن للمفوض أن يفوض كافة سلطاته الى غيره، لأن ذلك يعد بمثابة تنازل عن الوظيفة وهو غير جائز قانونا . وأيا كان القدر من الاختصاص الذى يتناوله التفويض، فإن التفويض بطبيعته يجب أن يتضمن بالنسبة للمفوض اليه قسطا حقيقيا من حرية الاختيار أو السلطة التقديرية، والا كان التفويض صوريا عديم الجدوى لا يتفق والهدف الذى تقرر من أجله . ويقع التفويض عادة على جانب من الاختصاصات المتجانسة التى يسهل التنسيق بينها . وقد يتضمن التفويض السماح للمفوض اليه بأن يقوم بدوره بتفويض جزء من الاختصاصات التى فوض فيها، فيكون التفويض أكثر مرونة وأقرب الى تحقيق أهدافه . والتفويض يقبل الالغاء أو التعديل من جانب المفوض، الذى له أن يسترد السلطات التى فوضها أو يغير من نطاق التفويض بالزيادة أو النقصان .

وتفويض السلطة أو الاختصاص لا يجوز إلا بنص القانون . وذلك حسب النظام الفرنسى (٣) الذى أخذت به القوانين فى مصر وأغلب دول العالم . فصاحب

---

(١) تجيز القوانين أحيانا التفويض لغير المرؤسين، من ذلك ما قضت به المادة ٢٧ من قانون نظام الحكم المحلى المصرى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ من أنه: «يجوز لكل وزير ممن لم تنتقل اختصاصات وزارتهم إلى الوحدات المحلية أن يفوض المحافظ فى بعض اختصاصاته» .

(٢) راجع :

A. De. Laubadère. Traité élémentaire de droit administratif. T. I., 1967, p. 246.

(٣) وتختلف النظرة الأمريكية للتفويض عن النظرة الفرنسية له . فيرى الأمريكيون أن السلطة الادارية تتركز أصلا فى يد الرئيس الادارى، وأن الموظفين الذين يخضعون لرئاسته إنما يستمدون اختصاصاتهم

=/=

الاختصاص ملزم بأن يمارس اختصاصه بنفسه، إلا فى الحالات التى يصرح فيها المشرع بجواز التفويض وفى حدود ما يصرح به. وذلك لأن الاختصاص ليس حقا لصاحبه يتصرف فيه كيف يشاء أو يتنازل عنه لغيره عندما يريد، ولكنه وظيفة يعهد بها القانون الى من يراه أهلا لتوليها. فلا يجوز له أن يفوض غيره فى القيام بها إلا إذا أجاز له القانون ذلك. وقد يصدر قانون خاص بتنظيم أحكام التفويض بصفة عامة أو فى أحد مجالات الادارة. وقد يرد التصريح بالتفويض بخصوص تشريع معين ضمن نصوص نفس هذا التشريع.

وفى فرنسا تجيز القوانين للوزير أن يعهد بمباشرة بعض اختصاصاته الى بعض موظفى وزارته بشروط معينة، كما تجيز للمدير كذلك أن يفوض بعض مرؤسية فى مباشرة جانب من اختصاصاته(١).

وفى مصر تجيز المادة ١٤٤ من دستور عام ١٩٧١ لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره فى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين. كما عالج المشرع التفويض بتشريع عام هو القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ الذى حل محله القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧. وقد نصت المادة الأولى منه على أنه «لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض اختصاصاته المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه، أو رئيس الوزراء، أو الوزراء أو نواب الوزراء ومن فى حكمهم أو المحافظين. ولرئيس الوزراء أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه، أو الوزراء أو نوابهم، ومن فى حكمهم أو المحافظين. وللوزراء ومن فى حكمهم أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى المحافظين، أو وكلاء الوزارات، أو رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة، أو رؤساء الهيئات أو لغيرهم، بعد الاتفاق مع الوزير المختص. ولوكلاء الوزارات أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب

ـ/ـ بمقتضى تفويضات منه، سواء أكانت هذه التفويضات صريحة أم تقوم على العرف المستقر. فمن حق الرئيس أن يفوض أحد مرؤسيه فى القيام ببعض اختصاصاته دون حاجة إلى نص قانون يصرح له بذلك. راجع :

L. White, Introduction to the study of public administration, .4 th. ed. p. 38.

(١) راجع دبلوبادير ـ المرجع السابق ـ الجزء الثالث ـ ١٩٦٦ ـ ص ٣٣.

التشريعات الى رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة. ولرؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى مديرى الادارات ورؤساء الفروع والأقسام التابعة لهم». ومن التشريعات التى تنص على جواز التفويض قانون الحكم المحلى المصرى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الذى ينص فى المادة رقم ٣١ منه على أنه «للمحافظ أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته الى مساعديه أو الى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد أو الى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى».

تفويض السلطة والأنظمة المشابهة :

يجب عدم الخلط بين نظام تفويض السلطة وغيره من الأنظمة التى قد تقترب منه أو تتشابه معه. فتفويض السلطة يختلف عن كل من تفويض التوقيع، والحلول فى الاختصاص، والانابة فى الاختصاص على النحو التالى:

أ - تفويض السلطة وتفويض التوقيع :

يميز الفقه الفرنسى بين تفويض السلطة أو الاختصاص، وبين تفويض التوقيع، ويترتب على هذه التفرقة نتائج متعددة:

١- فتفويض السلطة يؤدى إلى نقل الاختصاص وحرمان صاحبه الأصيل منه خلال فترة التفويض، بينما لا يحرم من غوض بالتوقيع من ممارسة اختصاصه رغم التفويض.

٢- وتفويض السلطة يوجه الى الموظف بصفته لا بشخصه، فى حين أن تفويض التوقيع يدخله الاعتبار الشخصى بحيث ينتهى اذا تغير أحد طرفيه.

٣- وفى تفويض السلطة ترتبط قوة القرارات الصادرة بناء على التفويض بدرجة المفوض إليه، بينما فى تفويض التوقيع تكون لهذه القرارات قوة القرارات الصادرة عن صاحب الاختصاص الأصيل.

ب - تفويض السلطة والحلول فيها :

يختلف تفويض السلطة أو الاختصاص كذلك عن الحلول فى الاختصاص

وهو قيام من يحدده القانون ـ بحكم وظيفته ـ بممارسة كافة اختصاصات أحد المختصين فى حالة غيابه عن العمل لمرض أو غيره[1] . وتتركز أوجه الخلاف بين تفويض السلطة والحلول فى الاختصاص فيما يلى :

١- التفويض عمل ارادى يقوم به المفوض، أما الحلول فى الاختصاص فيتم بحكم القانون.

٢- التفويض ينصب على بعض اختصاصات المفوض، أما الحلول فى الاختصاص فيقع عليها جميعا.

٣ - فى تفويض السلطة ترتبط قوة القرارات الصادرة بناء عليه بدرجة المفوض اليه، أما فى الحلول فى الاختصاص فتكون للقرارات الصادرة بناء عليه نفس قوة القرارات الصادرة من صاحب الاختصاص الأصيل.

جـ. تفويض السلطة والانابة في الاختصاص :

الانابة فى الاختصاص هى أن يعهد الرئيس الادارى الى أحد مرؤسيه باختصاصات مرؤس آخر غائب لا يوجد من يحل محله بحكم القانون[2] .

ويختلف تفويض السلطة عن الانابة فى الاختصاص فى المسائل الآتية:

١- التفويض يكون فى بعض الاختصاصات أما الأنابة فتسغرقها جميعاً.

٢- فى التفويض يعهد الرئيس الادارى ببعض اختصاصاته هو إلى أحد مرؤسيه، أما فى الانابة فإنه يعهد باختصاصات أحد مرؤسيه الى مرؤس آخر[3] .

---

(١) تنص المادة ٥٧ من قانون العاملين المدنين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه : «فى حالة غياب أحد شاغلى الوظائف العليا يقوم نائبه بأعباء وظيفته، فإذا لم يكن له نائب جاز للسلطة المختصة إنابة من يقوم بعمله، على أن يكون شاغلا لوظيفة من درجة معادلة أو من الدرجة الأدنى مباشرة».

(٢) ويطلق على الانابة أحيانا (التكليف) . راجع نص المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية الكويتى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ .

(٣) وتختلف الإنابة فى الاختصاص عن الحلول فى الاختصاص فى أن الانابة تتم بقرار إدارى من السلطة المختصة، أما الحلول فيكون بحكم القانون

المسئولية في التفويض :

من القواعد المسلم بها أن السلطة ترتبط بالمسئولية وجودا وعدما فتوجد إحداهما حيث توجد الأخرى. كما ترتبط بها من حيث الكم أو المقدار. فمقدار احداهما يتساوى مع مقدار الأخرى[1] . ويقصد بالسلطة المقدرة القانونية على اتخاذ أعمال معينة. أما المسئولية فيراد بها الالتزام بأداء الواجب طبقا للقانون والا حق العقاب أو وجبت المؤاخذة.

والتفويض لا يتضمن تنازلا عن السلطة وإنما مجرد اشراك فيها مع الرقابة والتوجيه. لذلك يجب على الرئيس الادارى أن يجرى مراجعة دورية لنشاط المفوض اليهم حتى يتأكد من سلامة أعمالهم ونجاحهم فى القيام بالمهام الموكولة اليهم. فالتفويض لا يعفى الرئيس من المسئولية عن الأعمال المفوض فيها، والا جاز له التهرب من بعض مسئولياته عن طريق تفويض جانب من اختصاصاته. وإذا كان المفوض يحرم من ممارسة الاختصاصات التى فوض فيها خلال فترة التفويض - توحيدا للاتجاه ومنعا للتضارب فى ممارسة هذه الاختصاصات - فان له فى جميع الأحوال أن يلغى التفويض فيسترد سلطاته ويزاول كافة إختصاصاته بنفسه، كما أن له أن يعدل تفويضه فيرده الى الوضع الذى يروق له. وبالاضافة الى ذلك فإن المفوض مسئول عن حسن اختيار المفوض اليه وتدريبه على القيام بالأعباء المعهود بها إليه بحيث يكون هناك تناسب بين الاختصاصات المفوض فيها وبين كفاءة المفوض اليه.

غير أن المفوض اليه يسأل هو الآخر عن سلامة تصرفاته المتصلة بالمسائل المفوض فيها، لأن ما حصل عليه من سلطة بالتفويض لابد وأن يقابله من المسئولة ما يماثل قدره. ومعنى ذلك أن التفويض ينطوى فى حقيقة الأمر على

---

(١) يؤكد الاسلام مبدأ توازن السلطة والمسئولية، فيقول الله تبارك وتعالى فى الآية الأخيرة من سورة البقرة «لا يكلف الله نفسا إلا وسعها». ويقول سبحانه فى الآية ٢١ من سورة الطور «كل امرئ بما كسب رهين». ويقول جل شأنه فى الآية ١٦٤ من سورة الأنعام «ولا تكسب كل نفس إلا عليها، ولا تزر وازرة وزر أخرى» ويقول فى الآية ٩٣ من سورة النحل «ولتسئلن عما كنتم تعملون». ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمام الذى على الناس راع وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسئول عن رعيته...» راجع فى ذلك: دكتور حمدى أمين عبد الهادى: الفكر الادارى الاسلامى والمقارن - الكتاب الأول - ١٩٧٣ - ص ١٦٩.

مسئولية مزدوجة تقع على عاتق كل من المفوض والمفوض اليه بالنسبة للأعمال المفوض فيها.

تقييم التفويض :

للتفويض من المزايا ما يجعل الجميع يعترف بأهميته بل وبلزومه فى كثير من الأحيان. وذلك لأن صاحب الاختصاص كثيراً ما لا يتسع وقته - خاصة فى المستويات العليا من السلم الادارى - لممارسة كافة ما يخوله القانون من اختصاصات. وبالتفويض يستطيع أن يكلف من يراه كفؤا من معاونيه أو موظفى ادارته بالقيام ببعض اختصاصاته. وعادة ما يقوم المفوض اليه بأداء ما فوض فيه بطريقة أفضل مما لو كان مكلفا به بحكم القانون، وذلك ليس فقط لأن اختياره للقيام بالمهمة المفوض فيها غالبا ما يقوم على أساس سليم له ما يببره فى صفات شخص المفوض إليه وحسن استعداده للقيام بهذا العمل، وإنما أيضاً لأن التفويض يؤدى فى الغالب الأعم إلى رفع الروح المعنوية وزيادة الشعور بالثقة والمسئولية لدى المفوض إليه.

غير أن التفويض يفشل فى تحقيق مزاياه وتنقلب محاسنه الى مساوئ إذا لم يحسن المفوض اختيار المفوض اليه الصالح للقيام بموضوع التفويض، فضلا عن بسط رقابته واشرافه على أدائه للأعمال المفوض فيها.

الفصل الرابع

الادارة اللامركزية المحلية

رأينا أن اللامركزية المحلية هى أحد نوعى اللامركزية الادارية. تلك اللامركزية التى تقوم على أساس تعدد الاشخاص المعنوية العامة فى الدولة، بحيث توجد فيها أشخاص معنوية عامة أخرى الى جانب شخصية الدولة التى تمثلها السلطة المركزية. ونتحدث فيما يلى بشئ من التفصيل عن تعريف اللامركزية المحلية، ثم عن اللامركزية المحلية فى مصر، وذلك فى مبحثين مستقلين على النحو التالى:

المبحث الأول : تعريف اللامركزيثة المحلية.

المبحث الثانى: اللامركزية المحلية فى مصر.

المبحث الأول

تعريف اللامركزية المحلية

اللامركزية المحلية هى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية العامة لجزء من إقليم الدولة، مع ما يترتب على ذلك من تمتع الهيئة المنتخبة الممثلة له بقدر من الاستقلال فى ادارة مرافقه المحلية تحت رقابة السلطة المركزية.

نشأة اللامركزية المحلية:

نشأت اللامركزية المحلية فى أغلب الدول كنتاج للتوفيق أو المصالحة بين ا نقوى المتقابلة فى المجتمع. فالقوى المتجهة الى تكوين كيانات أقليمية ضيقة لم تستطع أن تمنع القوى الرامية الى خلق كيان اقليمى واسع ذى طابع دولى، ولكنها نجحت جزئيا فى فرض نفسها واثبات وجودها فى داخل الكيان الموسع وهو الدولة، فى صورة وحدات محلية تتمتع بقدر من الاستقلال. وقد أدى اختلاف الظروف فى المجتمعات الى تعدد صور ومدى هذا الاستقلال الذى يتراوح بين اللامركزية الادارية الخفيفة وبين الفيدرالية المتقدمة[1]. ويطبق نظام اللامركزية المحلية الان بدرجات متفاوته فى معظم دول العالم الحديث.

---

(١) راجع : F. P. Bénoit. le droit administratif français. 1968, p. 129.

وتعتبر المملكة المتحدة من أقدم دول العالم تطبيقا لنظام الادارة المحلية، حيث نشأت السلطات المحلية فيها قبل نشأة الدولة ذاتها، ولم تبدأ السلطة المركزية فى فرض رقابتها عليها إلا منذ أواخر القرن الثامن عشر(1). وقد قام نظام اللامركزية المحلية فى فرنسا - على العكس من ذلك - عن طريق تنازل السلطة المركزية - التى كانت تستأثر بكافة سلطات الدولة بعد زوال عصر الاقطاع - عن بعض اختصاصاتها للسلطات المحلية مع الاحتفاظ بالوصاية الادارية عليها.

ويتوقف قيام ونجاح نظام اللامركزية المحلية فى الدولة على عوامل متعددة أهمها مدى الاستقرار السياسى، ومدى ديمقراطية نظام الحكم فى الدولة، ودرجة وعى شعبها ومستوى معيشته، ومدى المقدرة المالية والفنية للوحدات الاقليمية، فضلا عن النزعات الاقليمية التى تسيطر على المواطنين فى بعض أجزاء أقليم الدولة.

عناصر اللامركزية المحلية:

للامركزية المحلية عناصر ثلاثة هى :

١- الاعتراف بالشخصية المعنوية لجزء من اقليم الدولة:

لقيام اللامركزية المحلية بمعناها الصحيح يجب أن يعترف المشرع لجزء من اقليم الدولة بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية(2)، مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها قيام شخص قانونى جديد يتمتع بالأهلية اللازمة لتحقيق أهدافه، له ذمة مالية مستقلة يسأل فى حدودها عما يقع منه من أعمال، ونائب قانونى

---

(1) أيد الناخبون البريطانيون فى لندن اختيار عمدة المدينة بالأنتخاب العام المباشر لأول مرة فى تاريخ العاصمة البريطانية، فى استفتاء مايو عام ١٩٩٨. وذلك فى إطار برنامج اللازمركزية المحلية الذى دعى إليه رئيس الوزراء العمالى تونى بلير.

(2) قد يشمل نطاق الشخص الاقليمى أو المحلي - بصفة استثنائية - كل اقليم الدولة، وذلك كما هو الشأن فى بلدية الكويت، ولعل ذلك يرجع إلى صغر مساحة اقليم الكويت، مما لم يشجع حتى الان على وجود تقسيم محلى لا مركزى فيها. وقد يحدث ذلك مع تقدم العمران فى المستقبل فيعترف القانون للمحافظات هناك بالشخصية المعنوية العامة، راجع فى ذلك للمؤلف: القانون الادارى الكويتى وقانون الخدمة المدنية - ص ١٠٠ وما بعدها.

يعبر عن ارادته. ويتمتع بقدر من امتيازات السلطة كحق إصدار القرارات الادارية باعتباره أحد أشخاص القانون العام.

٢- الاستقلال في ادارة المرافق المحلية:

يجب أن يتمتع الشخص الاقليمي بقدر مناسب من الاستقلال فى ادارة المرافق المحلية. ويتولى المشرع تحديد المرافق المحلية وتمييزها عن المرافق القومية على أساس الاعتراف بوجود مصالح محلية متميزة. غير أن الاستقلال فى ادارة المرافق الاقليمية ليس مطلقا، وانما تخضع الأشخاص اللامركزية الاقليمية فى ممارسة نشاطها لنوع من رقابة السلطة المركزية يطلق عليه الوصاية الادارية. وذلك حتى لا يؤدى استقلال هذه الوحدات الى المساس بوحدة الدولة وسياستها العامة، أو الاضرار بالمصالح المحلية ذاتها فى حالة عجز الاجهزة المحلية عن ادارة مرافقها المحلية لنقص العنصر المالى أو الفنى لديها أو لانحرافها عن الطريق القويم. ولكن هذه الوصاية لها مفهومها المعروف وحدودها المعلومة التى يجب على السلطة المركزية ألا تتجاوزها وإلا فقدت اللامركزية المحلية صورتها الحقيقية وأصبحت لا مركزية مزيفة أيا كانت الاسماء التى تطلق عليها.

٣- انتخاب ممثلي الشخص الاقليمي:

يجب أن يكون ممثلو الوحدات الاقليمية أو المحلية منتخبين بواسطة المواطنين أصحاب حق الانتخاب من سكان هذه الوحدات. ويعتبر عنصر الانتخاب من العناصر ذات الأهمية فى نظام اللامركزية المحلية نظرا لتجاوبه مع الأفكار الديموقراطية وما له من آثار محمودة فى رفع درجة الوعى العام لدى الجماهير وزيادة شعورها بالمسئولية ازاء مجتمعها فضلا عن التربية السياسية والمساهمة فى تكوين القيادات. وغالبا ما تكون القيادات المنتخبة أكثر الماما ودراية بمشاكل وشئون وحدتهم المحلية.

غير أنه ليس هناك ما يمنع من اضافة العنصر المعين من قبل السلطة المركزية الى جانب العنصر المنتخب من جانب مواطنى الوحدة المحلية فى تكوين السلطة الادارية اللامركزية لهذه الوحدة. غير أن العنصر المعين يجب ألا

يطغى بنسبته العددية أو باختصاصاته وصلاحياته على العنصر المنتخب بحيث تصبح عملية الانتخاب وما ينتج عنها مسألة صورية عديمة الاثر أو عديمة الفعالية.

وتأخذ أجهزة السلطة الادارية المحلية عادة شكل حكومة مصغرة تتكون من مجلس منتخب يشبه البرلمان يتولى المراقبة والمداولة والتقرير، وهيئة تنفيذية يرأسها رئيس الوحدة الاقليمية تقوم بمهمة التنفيذ والاشراف على ادارة المرافق المحلية. ولعل ذلك هو السبب الكامن وراء اطلاق اصطلاح الحكم المحلى على الادارة المحلية فى بعض الدول، رغم أن الأمر فيها لا يتجاوز فى الحقيقة ممارسة الوظيفة الادراية على مستوى الوحدة الاقليمية. فضلا عن اعتبارات الدعاية السياسية والرغبة فى استخدام العبارات البراقة الأخاذة للجماهير.

المبحث الثاني

اللامركزية المحلية في مصر

بدأ التطور نحو اللامركزية المحلية فى مصر بصدور قانون مايو ١٨٨٣ الذى نص على إنشاء مجالس المديريات لأول مرة فى التاريخ المصرى الحديث، غير أن هذا القانون لم يعترف للمديريات بالشخصية الاعتبارية كما جعل أغلب اختصاصاتها استشارية. ثم صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٠٩ لتصحيح الوضع السابق فمنح المديريات الشخصية المعنوية المستقلة وخولها حق البت فى كثير من المسائل. غير أن نظام الامتيازات الاجنبية الذى كان ساريا فى مصر فى ذلك الوقت كان يعوق نجاح المجالس المحلية فى القيام بدورها. اذ لم يكن بوسعها فرض رسوم بلدية على الاجانب المقيمين بها بغير موافقه الدول صاحبة الامتياز. ومع ذلك فقد انشئ مجلس بلدى الاسكندرية منذ ١٨٩٠ بعد مفاوضات مع الدول صاحبة الامتياز. كما اقيمت بعض المجالس المحلية المختلطة المشكلة من العنصر المصرى والعنصر الاجنبى. وعندما صدر دستور عام ١٩٢٣ نص على اعتبار المديريات والمدن والقوى أشخاصا معنوية تمثلها مجالسها المحلية. وفى عام ١٩٤٤ صدر قانون المجالس البلدية والقروية رقم ١٤٥، وحل محله القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٥. ثم صدر قانون الادارة المحلية

رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٠ ، فقانون الحكم المحلى رقم ٧٥ لسنة ١٩٧١ الذى جاء خاصا بالمحافظات وحدها والغى من القانون السابق ما يتعارض مع أحكام فقط(١) . ثم صدر قانون نظام الحكم المحلى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ فألغى القانونين السابقين وخطى خطوة أوسع نحو نظام اللامركزية المحلية الصحيح. وأخيراً صدر قانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ لتصحيح بعض العيوب والمثالب التى أظهرتها التطبيقات العلمية للقانون السابق. وقد عدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، وثم بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨(٢) الذى غير تسمية القانون فأصبح قانون «الادارة المحلية»(٣) .

وكان دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ قد وضع الأسس العامة لنظام اللامركزية المحلية فى مصر. وذلك تحت عنوان الادارة المحلية، فى الفرع الثالث من الفصل الثالث المتعلق بالسلطة التنفيذية، فى المواد ١٦١و ١٦٢ و١٦٣ . فقضت المادة ١٦١ من الدستور بأن «تقسم جمهورية مصر العربية الى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، منها المحافظات والمدن والقرى. ويجوز إنشاء وحدات ادارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك» وبعد الاعتراف بالشخصية المعنوية للوحدات المحلية واتفاقا مع قواعد اللامركزية المحلية الصحيحة أقر الدستور مبدأ انتخاب ممثلى هذه الوحدات، فقضى فى المادة ١٦٢ منه بأن «تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجيا على مستوى الوحدات الادارية عن طريق الانتخاب المباشر. على أن يكون نصف أعضاء المجلس الشعبى على الأقل من العمال والفلاحين. ويكفل القانون نقل السلطة اليها تدريجيا. ويكون اختيار رؤساء ووكلاء المجالس بطريق

---

(١) راجع فى ذلك: الدكتور محمد فؤاد مهنا: المرجع السابق - ص ٣٤٦ وما بعدها.

(٢) ومن الأمور المؤسفة سرعة وكثرة التغييرات والتعديلات التى تدخل على قواعد قانون الإدارة المحلى لدرجة غير مقبولة، مما يؤكد أن هذه القواعد لا تقوم على أسس علمية مدروسة، إذ لو قامت على مثل هذه الأسس لكتب لها من الثبات والاستقرار ما يكفى الى أن تتغير الظروف تغيرا يستوجب تعديلها بما يتجاوب معها. ولعدم استقرار القوانين عيوبه المعروفة التى أهمها أنه لا يسمح لأغلب الناس بفهم مضمون المطبق منها قبل أن يتغير، ولا يكاد يعطى العاملين على تطبيقها الوقت اللازم لاستيعابها، ويتطلب مزيدا من الانفاقات وضياع الوقت والجهد بلا مبرر معقول.

(٣) راجع : نص المادة الأولى من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

الانتخاب من بين الأعضاء». ثم أحال الدستور فى المادة ١٦٣ منه الى القانون لبيان «طرق تشكيل المجالس الشعبية المحلية واختصاصاتها ومواردها المالية وضمانات أعضائها وعلاقاتها بمجلس الشعب والحكومة ودورها فى اعداد وتنفيذ خطة التنمية وفى الرقابة على أوجة النشاط المختلفة».

وندرس فيمايلى نظام اللامركزية المحلية فى مصر كما وضعه قانون نظام الادارة المحلية الأخير رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨، وحسب ماجاء بدستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ تحت عنوان الادارة المحلية. ونحاول فى دراستنا بيان مدى توافر عناصر اللامركزية المحلية – كما أوضحناها – فيما ورد بالدستور وقانون الادارة المحلية من أحكام – وذلك مع ملاحظة أن تسمية هذا القانون – قبل تعديلة – كانت غير موفقة لمخالفتها للدستور الذى يتحدث عن الادارة المحلية وليس عن الحكم المحلى، ولمجافاتها لواقع ماتضمن هذا القانون من أحكام لاتتجاوز الادارة إلى الحكم. وثم فارق كبير بين الادارة والحكم. فالادارة تنفيذ لاهداف سبق وضعها. والحكم تحديد لهذه الأهداف وتعيين للسياسة العامة واجبة الاتباع. وقد أحسن المشرع فى التعديل الأخير بأن أعاد تسمية الادارة المحلية.

أولاً: الاعتراف بالشخصية المعنوية للتقسيمات الاقليمية:

نصت المادة الأولى من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ – بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ – على أن «وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى. ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية. ويتم انشاء هذه الوحدات وتحديد نطاقها وتغيير اسمائها والغاؤها على النحو التالى:

أ- المحافظـات:

بقرار من رئيس الجمهورية، ويجوز أن يكون نطاق المحافظة مدينة واحدة.

ب- المراكز والمدن والاحياء:

بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة.

جـ- القـــري:

بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبى المحلى للمركز المختص وموافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة.

ويجوز أن يشمل نطاق الوحدة المحلية للقرية مجموعة من القرى المتجاورة. ويكون للمحافظة ذات المدينة الواحدة الموارد والاختصاصات المقررة للمحافظة والمدينة.

ويباشر المركز أو الحى بحسب الأحوال اختصاصات الوحدة المحلية للقرية بالنسبة للقرى التى لاتدخل فى نطاق وحدات محلية قروية.

وهكذا جعل قانون نظام الإدارة المحلية الأخيرة الوحدات المحلية المعترف لها بالشخصية المعنوية خمسا، بإضافة المراكز والأحياء، إلى المحافظات والمدن والقرى التى كانت تنص عليها القوانين السابقة على القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥. وذلك تطبيقا لنص المادة ١٦١ من الدستور التى أجازت انشاء وحدات ادارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية بالاضافة إلى المحافظات والمدن والقرى اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

وتعتبر مسألة العدد الأمثل للوحدات المحلية ذات الشخصية المعنوية من المسائل التى تختلف من بلد إلى آخر باختلاف الظروف، ولايمكن القول فيها بعدد معين أو أمثل موحد واجب التطبيق علميا لرفع الكفاءة الادارية لنظام اللامركزية المحلية.

واعترف القانون للوحدات المحلية بالميزانيات المتميزة، وقضى بأن تعد الأجهزة المالية المختصة بكل وحدة من وحدات اللامركزية المحلية مشروع موازنتها السنوية، شاملا لايراداتها ومصروفاتها وفقا للقواعد المعمول بها فى اعداد الموازنة العامة للدولة، ويتولى الجهاز المالى بكل محافظة اعداد مشروع موازنة المحافظة شاملا لمشروعات موازنات الوحدات المحلية الواقعة فى نطاقها. وبعد اقراره من المجلس الشعبى المحلى للمحافظة ترسل كل محافظة مشروع موازنتها إلى وزير المالية ليتولى بحثها مع المحافظ المختص. ثم تدرج موازنة كل محافظة فى قسم خاص بالموازنة العامة للدولة وتعتبر جزءا منها ويسرى

عليها مايسرى على الموازنة العامة من أحكام[1] . ويتبع نفس النهج تقريبا بالنسبة للحساب الختامى للوحدات المحلية مع تقديم تقرير عنه من الجهاز المركزى للمحاسبات[2] .

كما جعل القانون للوحدات المحلية مواردها المالية المستقلة، وعددت مواده هذه الموارد تفصيلا. وهى تشمل نصيبا من الضرائب العامة، والضرائب والرسوم المحلية، وحصة من ثمن بيع العقارات المملوكة للدولة ووحدات الادارة المحلية فى اطار الوحدة الاقليمية وحصيلة استثمار أموال الوحدة، بالإضافة إلى الاعانات الحكومية والتبرعات والهبات والوصايا[3] .

وجعل القانون لكل وحدة محلية ممثلها القانونى وهو رئيسها الذى يعبر عن ارادتها ويمثلها أمام القضاء وفى مواجهة الغير. فقضت المادة الرابعة من قانون الادارة المحلية بأن «يمثل المحافظة محافظها[4]، كما يمثل كل وحدة من وحدات الادارة المحلية الأخرى رئيسها، وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير» . وذلك رغم أن هؤلاء الرؤساء يعتبرون فى نفس الوقت ممثلين للسلطة المركزية وهى التى تتولى تعيينهم واعفاءهم من مناصبهم طبقا لما تقضى به المواد ٢٦ و ٤٤ و ٣٩ من القانون[5] .

---

(١) ويلاحظ أن ميزانيات الوحدات المحلية التى اعترف بها القانون لاتعتبر ميزانيات مستقلة بالمعنى المتعارف عليه فى علم المالية العامة وانما هى ميزانيات ملحقة بالميزانية العامة للدولة، يتم وضعها وفقا للقواعد المعمول بها فى اعداد ميزانية الدولة، ويعود فائضها إلى خزينة الدولة، وذلك بخلاف الحال فى الميزانيات المستقلة التى تعد وفقا للقواعد التى تتفق وطبيعة نشاط الشخص اللامركزى المنسوبة اليه، ويحتفظ صاحبها بفائضها.

(٢) راجع المواد ١١٩ – ١٢٤ من قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بعد ما أدخل عليها من تعديلات بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ .

(٣) راجع المادة ٣٥، والمادة ٣٦ من قانون الادارة المحلية بالنسبة للمحافظات، والمادة ٤٣ بالنسبة للمراكز، والمادة ٥١ بالنسبة للمدن والمادة ٦٠ بالنسبة للقرى.

(٤) قضت المادة ٢٥ من القانون بأن «يكون لكل محافظة محافظ يصدر بتعيينه واعفائه من منصبه قرار من رئيس الجمهورية، ولايجوز للمحافظ أن يكون عضواً بمجلس الشعب أو بالمجالس المحلية. ويعامل المحافظ معاملة الوزير من حيث المرتب والمعاش.. ويعتبر المحافظون مستقلين بحكم القانون بانتهاء رئاسة رئيس الجمهورية، ولايترتب على ذلك سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة، ويستمرون فى مباشرة أعمال وظائفهم إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظين الجدد» .

(٥) قضت المادة ٢٦ من القانون بأن «يعتبر المحافظ ممثلا للسلطة التنفيذية بالمحافظة ويشرف على تنفيذ

-/-

واعترف قانون الإدارة المحلية للاشخاص اللامركزية الاقليمية بالتمتع بامتيازات السلطة العامة كحق اصدار القرارات الادارية بالقدر الذى يسمح لها بتحقيق أهدافها أو المهام التى عهد بها القانون اليها والتى تتركز فى انشاء وادارة المرافق المحلية كما جاء بنص المادة الثانية منه، ويتضح ذلك من استعراض أحكام القانون المتعلقة باختصاصات الوحدات المحلية.

الأقاليم الاقتصادية:

كان قانون الإدارة المحلية رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ ينص فى مادته الثانية على جواز انشاء مناطق تضم عدة محافظات متكاملة اقتصادياً يصدر بشأنها وتحديد اختصاصاتها قرار من رئيس الجمهورية. ولكن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ لم ير محلا لذلك واكتفى بأن عهد إلى اللجنة الوزارية للحكم المحلى فى المادة الخامسة منه بالتنسيق بين وحدات الحكم المحلى فى نطاق الاقاليم الاقتصادية، وفى اتخاذ الاجراءات اللازمة فى هذا الشأن.

فلما صدر قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ عاد إلى فكرة الأقاليم الاقتصادية، ولم يجعل الأمر جوازيا، وانما بت فيه ونص فى المادة السابعة منه على أن «تقسم جمهورية مصر العربية إلى أقاليم اقتصادية يضم كل منها محافظة أو أكثر، ويكون لكل أقليم عاصمة. وذلك على النحو الذى يصدر به قرار من رئيس الجمهورية وهذه الأقاليم لاتتمتع بالشخصية الاعتبارية وتنشأ بكل اقليم اقتصادى لجنة عليا للتخطيط الاقليمى تشكل برئاسة محافظ الاقليم، وتكون الرئاسة بالتناوب سنوياً من بين محافظى المحافظات المكونة للاقليم، وتختص اللجنة بالتنسيق بين خطط

السياسة العامة للدولة وعلى مرافق الخدمات والانتاج فى نطاق المحافظة. وقضت المادة ٤٤ بأن «يكون لكل مركز رئيس هو رئيس المدينة عاصمة المركز يختاره رئيس مجلس الوزراء». ونصت المادة ١٣٩ من القانون على أن «يصدر بالتعيين أو الندب لشغل مناصب.. رؤساء المدن والاحياء كما يصدر بنقلهم من مناصبهم بين وحدات الادارة المحلية وبنقلهم إلى أجهزة الادارة المحلية المختلفة، قرار من رئيس مجلس الوزراء بالاتفاق مع المحافظين المختصين. ويصدر بالتعيين والندب لشغل مناصب رؤساء القرى وبنقلهم بين وحدات الادارة المحلية الداخلة فى نطاق المحافظة قرار من المحافظ».

المحافظات ويعرض ماتصدره اللجنة من توصيات على المجلس الأعلى للإدارة المحلية(١).

كما تنشأ بكل اقليم اقتصادى - لمساعدة اللجنة العليا للتخطيط - هيئة للتخطيط الإقليمى تتبع وزير التخطيط، وتختص باجراء البحوث والدراسات واقتراح المشروعات اللازمة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للاقاليم، واعداد الأجهزة الفنية اللازمة للقيام بهذه الدراسات وتلك البحوث(٢).

وبالإضافة إلى الدور التنسيقى للاقاليم الاقتصادية خول القانون رئيس مجلس الوزراء سلطة اتخاذ أى اجراء للتنسيق بين عدد من المحافظات ولو لم يدخل فى اطار اقليم اقتصادى واحد. فقد نصت المادة ١١٢ مكررا من قانون الادارة المحلية - المضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة١٩٨٨ - على أنه «لرئيس مجلس الوزراء اتخاذ أى إجراء والقيام بأى عمل من شأنه التنسيق بين عدد من المحافظات فيما يتعلق بالمرافق والخدمات والمشروعات المشتركة، وذلك بناء على عرض الوزير المختص بالادارة المحلية وأخذ رأى المحافظين المختصين».

«ثانيا: الاستقلال في إدارة المرافق المحلية:

اعترف المشرع باستقلال الوحدات المحلية فى إدارة بل وانشاء المرافق المحلية، فقضت المادة الثانية من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، بأن «تتولى وحدات الحكم المحلى - فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة - انشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها. كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين

---

(١) انظر المادة الثامنة من قانون نظام الادارة المحلية المعدل بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ وتشكل اللجنة بعضوية كل من:
- محافظى المحافظات المكونة للاقليم.
- رؤساء المجالس الشعبية المحلية للمحافظات المكونة للاقليم.
- رئيس هيئة التخطيط الاقليمى... أمينا عاماً للجنة.
- ممثلى الوزارات المختصة، ويصدر باختيار كل منهم قرار من الوزير المختص.

(٢) راجع المادة التاسعة من القانون المذكور.

واللوائح المعمول بها. وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية،(١).

وقد وزع المشرع اختصاصات وحدات الإدارة المحلية بين المجالس الشعبية المحليـة ورئاسـات الوحدات المحلية بطريقة توخى فيها أن تتفق ، طبيعة كل منها على أساس أن الأعمال التى تتفق وطبيعة تكوين المجالس هى المداولة والتقرير والمراقبة، فى حين أن الأعمال المناسبة لرؤساء الوحدات المحلية هى أعمال التنفيذ والانجاز.

١- اختصاص المجالس المحلية:

تختص المجالس المحلية – فى نطاق السياسة العامة للدولة – بالرقابة على مختلف المرافق والاعمال ذات الطابع المحلى، وكذلك الاشراف على تنفيذ الخطط الخاصة بالتنمية المحلية ومتابعتها، واقرار ومتابعة تنفيذ مشروعات وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومشروع الموازنة السنوية والحساب الختامى للوحدة المحلية واقرار خطة المشاركة الشعبية بالجهود والامكانيات الذاتية للمعاونة فى المشروعات المحلية، وإقرار مشروعات التخطيط العمرانى، وقرار انشاء المرافق والمشروعات الإنتاجية المحلية، وفرض الرسوم ذات الطابع المحلى بعد موافقة المحافظ. وكذلك اقتراح فرض الضرائب المحلية أو تعديلها أو إلغائها، وإصدار التوصيات والمقترحات والخطط المتعلقة بالحاجات العامة للسكان، وإبداء الرأى فيما يعرض رئيس الوحدة المحلية أو الوزراء من أمور، ورقابة رئيس الوحدة ورؤساء المصالح العامة عن طريق الأسئلة وطلبات الاحاطة والاستجوابات، والاشراف والرقابة على أعمال المجالس المحلية الأقل درجة(٢).

---

(١) وتضيف المادة المذكورة ،وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشاءها وادارتها والمرافق التى تتولى إنشاءها وإداراتها الوحدات الأخرى للإدارة المحلية، كما تبين اللائحة ما تباشره كل من المحافظات وباقى الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها فى هذه المادة. وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التى لاتختص بها الوحدات المحلية الأخرى،.

(٢) راجع نصوص المواد ١٣ – ٢٠ مكرر من قانون الإدارة المحلية بالنسبة للمجالس المحلية للمحافظات، والمادتين ٤١، ٤٢ بالنسبة للمجالس المحلية للمراكز، والمادتين ٤٩ ، ٥٠ بالنسبة للمجالس المحلية للمدن، والمادتين ٦١ و ٦٢ بالنسبة للمجالس المحلية للأحياء، والمادة ٦٨ بالنسبة للمجالس المحلية للقرى، وانظر كذلك المادة ١٠٦ مكرر.

كل ذلك مع ملاحظة رحابة وتفصيل اختصاصات المجالس المحلية للمحافظات كما وردت بالقانون بالمقارنة باختصاصات المجلس المحلية الأخرى(١).

وبخصوص رقابة المجالس المحلية على رؤساء الوحدات المحلية ورؤساء المرافق قضت المادة ١٩ بأنه « لكل عضو من أعضاء المجلس المحلى للمحافظة أن يوجه للمحافظ أو لمساعد المحافظ، ولكل من رؤساء المصالح ورؤساء الهيئات العامة فى نطاق المحافظة أسئلة فى الشئون التى تدخل فى اختصاصاتهم ....». ونصت المادة ٢٠ على أنه « لكل عضو من أعضاء المجلس الشعبى المحلى للمحافظة أن يطلب احاطة المحافظ أو غيره من مساعدى المحافظ أو من رؤساء المصالح ورؤساء الهيئات العامة فى المحافظة علماً بأمر له أهمية عامة وعاجلة فى الشئون الداخلة فى اختصاصاتهم ....»، وقضت المادة ٢٠ مكررا بأنه «يجوز لاعضاء المجلس الشعبى المحلى بالمحافظة تقديم استجواب للمحافظ، ولكل من رؤساء المصالح الحكومية ورؤساء الهيئات العامة لمحاسبتهم فى الشئون الداخلة فى اختصاصاتهم». ونصت المادة ٢٠ مكررا/١ على أن « يصدر القرار من المجلس الشعبى المحلى للمحافظة بعد مناقشة الاستجواب بمسئولية المحافظ على أمر معين وقع منه بموافقة ثلثى أعضاء المجلس. وفى هذه الحالة يتولى رئيس المجلس اخطار رئيس مجلس الوزراء بتقرير عما انتهى إليه المجلس والاسباب التى بنى عليه قراره لعرضه على رئيس الجمهورية ليصدر قراره إما باعفاء المحافظ من منصبه أو بحل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ رفع الأمر إليه ...». وقضت المادة ١٠٦ مكررا بنفس الحكم تقريباً بالنسبة للمجالس المحلية الأخرى.

ومعنى ذلك أن المجالس الشعبية المحلية لاتملك اسقاط رؤساء الوحدات المحلية أو رؤساء المصالح والهيئات العامة الواقعة فى نطاقها الاقليمى، رغم النص على حقها فى استجوابهم، وكان الأجدر بالقانون أن يذهب بالأمر إلى

(١) كانت سلطات المجالس الشعبية المنتخبة للمحافظات فى قانون الإدارة المحلية رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ تكاد تقتصر على التوصيات والاقتراحات فقط، وكانت توجد إلى جانبها المجالس التنفيذية غير المنتخبة التى كان يرأسها المحافظون وكانت تتمتع بالسلطة الحقيقية للوحدات المحلية.

نهايته الطبيعية المعروفة فى النظام البرلمانى، ويوجب استقالة رئيس الوحدة المحلية الذى قرر المجلس مسئوليتة بعد استجوابه، ولكن المشرع لم ير الذهاب إلى هذا الحد وعهد بالبت فى الأمر إلى السلطة المركزية(١).

٢- اختصاص رؤساء الوحدات المحلية:

أما رؤساء الوحدات المحلية أو السلطات اللامركزية المحلية وهم المحافظ ورئيس المركز ورئيس المدينة ورئيس الحى ورئيس القرية، فيتولى كل منهم الاشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة فى وحدته، ويكون مسئولا عن الأمن العام والاخلاق والقيم العامة، كذلك عن كفالة الامن الغذائى ورفع كفاءة الإنتاج، كما يعتبر رئيساً لجميع الأجهزة والمرافق المحلية، ويتمتع رئيس الوحدة المحلية بالسلطات المناسبة فيما يتعلق بالمسائل المالية والإدارية المتصلة بالوحدة التى يرأسها، ويتولى الاشراف على فروع الوزارات التى لم تنقل اختصاصاتها إلى الوحدات المحلية، فيما عد الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها(٢).

ويشكل بكل وحدة اقليمية مجلس تنفيذى برئاسة رئيس الوحدة وعضوية مساعدية إن وجدوا، وسكرتير الوحدة، ورؤساء أو مديرى الإدارات المختلفة بها. ويتولى المجلس معاونة الرئيس فى تأدية مهامة، ومساعدة المرافق المحلية، واقتراح القواعد التى تكفل حسن سير العمل بالأجهزة الإدارية الاقليمية(٣).

الوصاية الإدارية:

تقوم السلطة المركزية بممارسة وصياتها الإدارية على الوحدات اللامركزية

---

(١) وكان القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ قبل تعديله بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ قد أسقط النص على حق المجالس الشعبية فى الاستجواب، رغم أن القانون الذى سبقه – وهو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ – كان ينص عليه، ثم عاد المشرع للنص عليه مرة أخرى بتعديل عام ١٩٨١، مما يدل على نوع من التخبط التشريعى وعدم استناد التشريعات لدينا على الدراسات الموضوعية اللازمة، وهو أمر مؤسف يستحق البحث والعلاج.

(٢) راجع المواد ٢٧ – ٢٩ بالنسبة للمحافظ، والمادة ٤٤ بالنسبة لرئيس المركز، والمادة ٥٥ بالنسبة لرئيس المدينة، والمادة ٦٣ بالنسبة لرئيس الحى، والمادة ٧٣ بالنسبة لرئيس القرية.

(٣) راجع المادتين ٣٢، ٣٣ بالنسبة للمحافظات، والمادتين ٤٥، ٤٦ بالنسبة للمراكز، والمادتين ٥٦، ٥٧ بالنسبة للمدن، والمادتين ٦٤، ٦٥ بالنسبة للاحياء، والمادتين ٧٣، ٧٤ بالنسبة للقرى.

المحلية «ويهدف الاشراف والرقابة على أعمال المجالس الشخبية المحلية وأجهزتها التنفيذية – طبقاً لنص المادة ١٣١ من قانون الإدارة المحلية – إلى تحقيق التناسق والترابط بينها، بما يتفق وأهداف السياسة العامة، وكذلك تقديم المشروة والمساعدة للمجالس الشعبية المحلية بما يكفل تحقيق أهداف نظام الادارة المحلية».

ويتولى الاشراف والرقابة على وحـدات الحكـم المحـلى كل مـن مجلس الوزراء والوزراء بالنسبة للمرافق المتعلقة باختصاصاتهم، والمحافظين فى إطار محافاظتهم.

– أما مجلس الوزراء فيتولى الرقابة على أعمال المحافظات وتقييم أدائها لاعمالها طبقاً لاحكام القانون. وتستهدف هذه الرقابة مراعاة تنفيذ السياسة العامة والخطة العامة للدولة، وتحقيق المحافظات للأهداف المقررة[(١)]. وللمجلس الغاء قرارات المجالس الشعبية المحلية للمحافظات فى حالة الاعتراض عليها على النحو الذى نوضحه بعد قليل[(٢)].

وقد نصت المادة ٢٩ مكررا من قانون الإدارة المحلية على أن «يكون المحافظ مسئولا أمام رئيس الوزراء عن مباشرته لاختصاصاته المنصوص عليها فى هذا القانون، ويلتزم بتقديم تقارير دورية إلى الوزير المختص بالإدارة المحلية عن نتائج الأعمال فى مختلف الأنشـطة التى تزاولها المحافـظة، وأيـة موضوعات تحـتـاج إلـى تنسيق مع المحافظات الأخرى أو الوزارات المعنية، على أن يعرض الوزير المختص بالإدارة المحلية على رئيس مجلس الوزارء تقريراً دورياً عن نتائج الأعمال فى المحافظات المختلفة، وذلك بعد دراسة التقارير الدورية التى تقدم له من المحافظين.

ولرئيس مجلس الوزارء أن يعقد اجتماعات دورية مشتركة بين الوزراء والمحافظين لمناقشة وسائل دعم التعاون والتنسيق بين الوزارات والمحافظات وتبادل الرأى فى أسلوب تذليل ما قد يعترض نشاط وحدات الإدارة المحلية من عقبات».

---

(١) المادة ١٣٢ من قانون الإدارة المحلية.

(٢) المادة ١٣١ من قانون الإدارة المحلية.

– وأما الوزراء فلكل منهم فى نطاق اختصاص وزارته ابلاغ المحافظات بالخطة العامة للدولة ومتابعة تنفيذها من الناحية الفنية، وكذلك ابلاغ الوحدات المحلية بما يراه من توجيهات فنية. ووضع خطة سنوية بالاتفاق مع المحافظين المعنيين لتوزيع وتنسيق العمالة الفنية بين المحافظات وفق احتياجاتها. وذلك بالاضافة إلى المساهمة مع الوحدات المحلية فى الأعمال والمشروعات الداخلة فى اختصاصاتها (المادة ١٣٤).

وقد كانت سلطة الوزراء – كممثلين للسلطة المركزية – فى قانون الحكم المحلى السابق – تشمل اصدار القرارات والتعليمات للمرافق المحلية المتصلة بفروع اختصاصاتهم، بما لم يكن يتفق وأحكام الوصاية الإدارية السليمة فى نظام اللامركزية الإدارية. اذ أن ذلك يعتبر حلولاً غير جائز محل السلطات المحلية فى اصدارها، وهى صاحبة الاختصاص الأصيل فيها. وكل ما للسلطة المركزية القيام به بشأنها – تنفيذاً للسياسة العامة للدولة – هو الاعتراض على قرارات السلطات المحلية المتعلقة بها، أو الغاؤها، أو التصديق اللاحق عليها، أو الإذن السابق بها، أو ارسال مجرد توصيات بخصوص المسائل المتصلة بها، وقد أحسن المشرع فى القانون الحالى بأن قصر سلطة الوزراء ازاء الوحدات المحلية على اصدار التوجيهات وابلاغ الخطة العامة ومتابعة تنفيذها.

– وأمّا المحافظون فيتولى كل منهم فى نطاق محافظته باعتباره ممثلاً للسلطة المركزية التفتيش على الأجهزة التنفيذية للوحدات المحلية والمرافق العامة الخاضعة لاشرافها (المادة ١٣٥).

أما بخصوص قرارات المجالس الشعبية المحلية فتعتبر نافذة فى حدود الاختصاصات المقررة لها. غير أنه «يجوز للمحافظ أو رئيس الوحدة المحلية المختص الاعتراض على أى قرار يصدر من المجلس الشعبى المحلى بالمخالفة للخطة العامة للدولة أو الموازنة المعتمدة أو ينطوى على أية مخالفة للقوانين أو اللوائح أو يخرج عن اختصاصات المجلس المحددة فى هذا القانون، وله فى هذه الحالة اعادة هذا القرار إلى المجلس الشعبى المحلى الذى اصدره مشفوعا

بملاحظاته والأسباب التى يبنى عليها اعتراضه، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ابلاغه بالقرار. فاذا أصر المجلس الشعبى المحلى للمحافظة على قراره عرض الوزير المختص بالإدارة المحلية الأمر على مجلس الوزراء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ابلاغة به. ويقوم مجلس الوزراء بالبت فى شأن القرارات المعترض عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه ويكون قرار المجلس فى هذا الشأن نهائياً. وفى حالة اصرار أى من المجالس الشعبية المحلية للوحدات المحلة الأخرى على قراره يخطر المحافظ المختص رئيس المجلس الشعبى المحلى للمحافظة ويعرض الأمر على الوزير المختص بالإدارة المحلية. ويقوم الوزير بالبت فى القرارات المعترض عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ عرضها عليه ويكون قراره فى هذا الشأن نهائياً[١].

وكان المجلس الشعبى للمحافظة - قبل تعديل عام ١٩٨٨ - هو المختص بالبت فى هذه القرارات وبذلك كان يقوم بنوع من الوصاية على المجالس الشعبية المحلية الواقعة فى دائرتها الاقليمية، رغم أنه مجلس منتخب ولايمثل السلطة المركزية.

وكلمة البت فى قرارات المجالس الشعبية المحلية يجب أن تفسر - فى ضوء أحكام الوصاية الإدارية السليمة - على أنها الغاء هذه القرارات أو ابقاؤها فقط دون تعديلها. ومعنى ذلك أن السلطة المركزية - ممثلة فى مجلس الوزراء - تستطيع الغاء قرار المجلس الشعبى المحلى للمحافظة الذى اعترض المحافظ عليه فأصر المجلس الشعبى المحلى للمحافظة عليه. كما يجوز للوزير المختص بالإدارة المحلية الغاء قرارات المجالس الشعبية المحلية الأقل درجة التى اعترض عليها رؤساء وحداتها. غير أن مثل هذه القرارات المعترض عليها لايجوز تعديلها، لأن تعديل قرارات الهيئات اللامركزية انما يدخل فى إطار السلطة الرئاسية ولا يتفق وأحكام الوصاية الإدارية.

ومن ناحية أخرى فان عبارة «ويكون القرار فى هذا الشأن نهائياً» يجب أن تفسر بمعنى أن هذا القرار لايجوز التظلم منه أو اعادة النظر فيه إداريا. فهى لا

(١) المادة ١٣٢ من القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨.

تعنى تحريم الطعن القضائى فى مثل هذا القرار بواسطة المجالس المحلية المعينة. اذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أنه «يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء».

ويجوز للسلطة الإدارية حل المجالس الشعبية المحلية للسلطات اللامركزية. فقد نصت المادة ١٤٥ من قانون الإدارة المحلية على أنه « يصدر بحل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة أو لغيرها من وحدات الإدارة المحلية قرار من مجلس الوزراء بناء على ما يعرضه الوزير المختص بالإدارة المحلية، لأسباب تقضيها المصلحة العامة ويقدرها مجلس الوزراء»[1]. غير أنه طبقاً لنص المادة ١٤٤ من هذا القانون «لايجوز حل المجالس الشعبية المحلية باجراء شامل، كما لا يجوز أن يحل المجلس الشعبى المحلى مرتين بسبب واحد. ولايجوز حل المجلس الشعبى المحلى الا بسبب الاخلال الجسيم بواجباته أو المخالفة الجسيمة للقانون». ومعنى ذلك أن القانون أجاز للسلطة المركزية فى ممارستها لوصايتها الإدارية حل أى مجلس من المجالس المحلية فى حالتين هما:

١- حالة اخلال المجلس اخلالا جسيما بواجباته، كالتقصير فى رقابة المرافق المحلية أو التراخى فى عقد جلسات المجلس بانتظام.

٢- حالة المخالفة الجسيمة للقانون، كما اذا تجاوز المجلس اختصاصاته وأصدر قراراً بعزل رئيس الوحدة المحلية.

غير أن حل المجالس المحلية يجب الا يتم جملة فيشملها جميعاً باجراء موحد، وقد يحدث ذلك كنوع من الردة عن النظام اللامركزى والديمقراطية المحلية، كما قد يحدث استجابة لحالة ضرورة عامة على مستوى الدولة كلها، وفى هذه الحالة الأخيرة يحسن – إن أمكن – الرجوع إلى تعديل النص القانونى المانع لامكان اتخاذ هذا الإجراء قانوناً، ومن ناحية أخرى فان أى مجلس لا يجوز حلة لنفس السبب مرتين.

---

(١) وكان النص قبل تعديله بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ يستلزم أن يكون قرار حل المجلس الشعبى مسبباً ولاشك أن التسبيب يعتبر ضمانه لمن مسه القرار.

الحلول محل المجالس الشعبية:

نصت المادة ١٣٣ من قانون الإدارة المحلية فى فقرتها الأخيرة – المضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ – على أنه «ولرئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بالإدارة المحلية وبعد أخذ رأى المحافظ المختص أن يتخذ أى اجراء أو أن يقوم بأى عمل كان يتعين على أى من المجالس الشعبية المحلية القيام به وفقاً للخطة العامة للدولة، أو الموازنة المعتمدة أو تفرضه القوانين واللوائح، اذا كان امتناعه عن ذلك غير قائم على سبب يقره القانون، وكان قد تم تنبيهه إلى القيام به» .

وهذا النص يسمح لرئيس مجلس الوزراء فى حالة تخاذل المجالس الشعبية عن ممارسة صلاحياتها بغير مبرر قانونى بأن يخزج على حدود الوصاية الإدارية، ويحل محل أى مجلس من المجالس الشعبية المحلية فى القيام بعمل كان يتعين عليه القيام به. غير أن هذه الصلاحية الخطيرة لا يمكن الرجوع اليها إلا بتوافر شروط معينة نوجزها فيمايلى:

١– أن يكون الأمر بناء على عرض وزير الإدارة المحلية وبعد أخذ رأى المحافظ المختص.

٢– أن يكون العمل الذى سيقوم به رئيس مجلس الوزراء كان يتعين على المجلس الشعبى المختص القيام به تنفيذاً للقوانين واللوائح، أو ولفقاً للخطة العامة للدولة، أو الموازنة المعتمدة.

٣– أن يكون امتناع المجلس المختص عن القيام بهذا العمل غير قائم على سبب يقره القانون.

٤– أن يتم تنبية المجلس المختص إلى القيام بهذا العمل فلايمتثل.

المجلس الأعلي للإدارة المحلية:

أقام القانون مجلساً أعلى للإدارة المحلية لرعاية شئون نظام الإدارة المحلية، وقد حل هذا المجلس محل اللجنة الوزارية للحكم المحلى فى القانون السابق، ومجلس المحافظين فى القانون الحالى قبل تعديله بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ .

فقضت المادة الخامسة من قانون الإدارة المحلية - بعد تعديلها - بأن «يشكل مجلس أعلى للإدارة المحلية برئاسة رئيس مجلس الوزراء أو من ينيبه، وعضوية:

- الوزير المختص بالإدارة المحلية.
- المحافظين.
- رؤساء المجالس الشعبية المحلية للمحافظات.

ولرئيس المجلس دعوة من يرى حضوره جلسات المجلس من الوزراء أو غيرهم . ويجتمع المجلس بدعوة من رئيسه بصفة دورية فى المواعيد التى تحددها اللائحة التنفيذية. ويتولى النظر فى كل ما يتعلق بنظام الإدارة المحلية من حيث دعمه وتطويره واقتراح القوانين واللوائح والقرارات ذات التأثير على المجتمع المحلى».

ويلاحظ أن المجلس الأعلى للإدارة المحلية يقتصر اختصاصه على مجرد النظر فى شئون نظام الإدارة المحلية واقتراح القوانين والقرارات لتدعيم وتطوير هذا النظام، ومعنى ذلك أنه لم يرث الاختصاصات المتعددة التى كان قانون الإدارة المحلية قبل تعديله يعهد بها إلى مجلس المحافظين.

ثالثاً: انتخاب ممثلي الشخص الإقليمي:

أما عن انتخاب ممثلى الوحدات المحلية فقد نصت المادة الثالثة من قانون الإدارة المحلية على أنه « يكون لكل وحدة من وحدات الإدارة المحلية مجلس شعبى محلى يشكل من أعضاء منتخبين انتخاباً مباشراً عن طريق الجمع بين الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى وفقاً لاحكام هذا القانون[1] على

---

(١) وكانت المجالس الشعبية للمحافظات فى ظل القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ لا تشكل عن طريق الانتخاب وإنما بالتعيين من مستوى تنظيم الحزب الواحد الذى كان يسمى الاتحاد الاشتراكى العربى على نحو معين، وذلك بالمخالفة لنص المادة ١٦٣ من الدستور التى قضت بتشكيل المجالس الشعبية «تدريجيا عن طريق الانتخاب المباشر». وقد فسرت كلمة تدريجياً تفسيراً غير مقبول وقيل أن التدرج ينصرف إلى الانتخاب ، رغم أنه فى الحقيقة يتصل بانشاء المجالس ويقصد اقامتها بطريقة تدريجية وليس دفعة واحدة، راجع الدكتور محمد فؤاد مهنا: المرجع السابق - ص ٥٠٧.

-/-

أن يكون نصف عدد الأعضاء على الأقـل من العمال والفلاحين، وذلك طبقاً لتعريف العامل والفلاح المعمول به والمنصـوص عليه فى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب[١] . ولايخل انشاء وحدة جديدة من وحدات الحكم المحلى أو تعديل نطاقها أو الغاؤها بتشيكل أى من المجالس الشعبية المحلية القائمة، وذلك إلى تنتهى مدتها ، ويمثل المجلس الشعبى المحلى رئيسة أمام القضاء وفى موجهة الغير».

غير أن رئيس المجلس الشعبى المحلى لا يعتبر ممثلاً لوحدته الإقليمية . اذ تنص المادة الرابعة من القانون سالف الذكر على أنه «يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها، وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير» وذلك رغم أن هؤلاء الذين يعتبرون ممثلين للسلطة المحلية هم فى نفس الوقت ممثلون للسلطة المركزية ومعينون من قبلها. فيعين المحافظ بقرار من رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة ٢٥ من القانون، ويعين رؤساء المدن[٢] والأحياء بقرار من المحافظ، وذلك طبقاً لنص المادة ١٣٩ من القانون.

- وقد نصت المادة ٢١ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ على أنه «يتعين على الجهات المختصة بالاشراف على الانتخابات لعضوية المجالس الشعبية المحلية اخطار المدعى العام الاشتراكى باسماء المرشحين فور اقفال باب الترشيح، على أن يتم تحديد موعد الانتخابات بعد شهر على الأقل من تاريخ اخطاره. وللمدعى العام الاشتراكى أن يعترض على الترشيح فى الأحوال ووفقاً للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ . وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ اخطاره، ويعتبر اعتراضه قراراً منه باستبعاد اسم المرشح من قوائم الترشيح .. ويقع باطلا كل انتخاب يتم بالمخالفة لأحكام الفقرتين السابقتين. ولمن اعترض على ترشيحه أن يتظلم ... أمام محكمة القيم خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه .. ويكون الحكم الصادر فى التظلم نهائياً غير قابل للطعن بأى وجه. ولايخفى ما فى مثل هذه النصوص من مجافأة لمبادئ الديمقراطية، ومخالفة لنص المادة ٩٢ من الدستور التى أكدت للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وجاء بنهايتها «وفقا لأحكام القانون» وليس «الا ما يستثنيه القانون». ومعنى ذلك أن القانون ينظم كيفية ممارسة هذه الحقوق فقط، دون أن يحرم أحداً منها فيكون مخالفاً للدستور.

(١) سبق أن انتقدنا هذا الشرط وناديا بالغائه. راجع فى ذلك للمؤلف: القانون الدستورى - ١٩٧٦ - ص ١٢٢ وما بعدها وكان يشترط أن يكون من بين أعضاء المجلس المحلى عضو من النساء والغى هذا الشرط بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ .

(٢) تنص المداة ٤٤ من القانون على أن «يكون لكل مركز رئيس هو رئيس المدينة عاصمة المركز يختاره رئيس مجلس الوزراء ...».

فالسلطة المركزية لا تشترك فى اختيار أعضاء المجالس المحلية إذ أن كلهم منتخبون ولا مجال للتعيين فيها. غير أن السلطة المركزية تتولى تعيين رؤساء الوحدات المحلية، الذين يعتبرون فى نفس الوقت ممثلين لكل من السلطتين المركزية والمحلية.

ويشترط – طبقاً لما قضت المادة ٧٥ من قانون الادارة المحلية – مايأتى:

١- أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية.

٢- أن يكون بالغا من العمر ٢٥ سنة ميلادية كاملة على الأقل يوم الانتخاب.

٣- أن يكون مقيداً فى جداول الانتخاب بالوحدة المحلية التى يرشح نفسه فى دائرتها وله محل اقامة فى نطاقها.

٤- أن يجيد القراءة والكتابة.

٥- أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون.

ولايجوز لأفراد القوات المسلحة أو الشرطة أو أعضاء الهيئات القضائية الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية قبل تقديم استقالاتهم من وظائفهم.

كما لايجوز للعمد أو المشايخ أو رؤساء الوحدات المحلية أو مديرى المصالح أو رؤساء الأجهزة التنفيذية فى نطاق هذه الوحدات الترشيح لعضوية المجالس المحلية للوحدات المحلية التى تدخل فى نطاق اختصاص وظائفهم قبل تقديم الاستقالةمنها.

ومع مراعاة القواعد المنظمة للاستقالة من القوات المسلحة والشرطة تعتبر الاستقالات المشار إليها فى الفقرتين السابقتين مقبولة بمجرد تقديمها.

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أجاز الجمع بين عضوية المجالس المحلية وتولى الوظائف العامة، باستثناء عدد من هذه الوظائف ذكرها صراحة، وأوجب على شاغليها تقديم استقالاتهم – التى اعتبرت مقبولة بمجرد تقديمها خروجاً على القواعد العامة – كشرط لترشيحهم لعضوية المجالس المحلية، وذلك لتقديره أنه ليس من مصلحة هذه المجالس أو ليس من مصلحة الوظائف

ذاتها أن يصبح شاغلوها أعضاء فى المجالس المحلية مع بقائهم فى وظائفهم، وهذه الوظائف هى وظائف القوات المسلحة، والشرطة، والقضاء، والعمد والمشايخ ورؤساء الوحدات المحلية[1]، ومديرى المصالح ورؤساء الأجهزة التنفيذية فى نطاق الوحدات المراد الترشيح لعضوية مجالسها المحلية[2].

وقد رأى المشرع فى تعديل عام ١٩٨١ أن يكون الانتخاب عن طريق القوائم الحزبية. وفى تعديل عام ١٩٨٨ جمع المشرع بين نظامى الانتخاب بالقائمة والانتخاب الفردى فنصت المادة ٧٥ مكرراً من قانون الإدارة المحلية - بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ - على أن «يكون انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية على اختلاف مستوياتها عن طريق الجمع بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى ويكون لكل حزب قائمة خاصة. ولايجوز أن تتضمن القائمة الواحدة أكثر من مرشحى حزب واحد، وتبطل كل قائمة يثبت أنها تتضمن أسماء منتمية لحزب غير الحزب مقدم القائمة[3]. ويعين لكل قائمة رمز يصدر به قرار من المحافظ. ويجب أن تتضمن كل قائمة عدداً من المرشحين مساويا لعدد الأعضاء الممثلين للمجلس الشعبى المحلى ناقصاً واحداً، وعدداً من الاحتياطيين يقدر بنصف عدد الأعضاء المطلوب انتخابهم على الأقل، على أن يكون نصف المرشحين أصليا واحتياطياً على الأقل من العمال والفلاحين. وعلى الناخب أن يبدى رأية باختيار

---

(١) ولايجوز لأى من مساعد المحافظ أو سكرتير عام المحافظة أو سكرتير عام المحافظة المساعد أن يكون عضواً بالمجالس الشعبية المحلية. وذلك طبقاً لنص المادة ٣١ من قانون الادارة المحلية.

(٢) وتنص المادة ١٠٢ من قانون الادارة المحلية على أن «يحضر رئيس كل وحدة محلية جميع جلسات المجلس الشعبى المحلى للوحدة كما يحضرها من يرى رئيس الوحدة المحلية ضرورة حضورهم من مديرى الإدارات أو الأجهزة ممن تتصل اختصاصاتهم بالمسائل المعروضة على المجلس، ويجوز لأعضاء مجلس الشعب فى المحافظة حضور جلسات المجالس الشعبية المحلية فى كافة مستوياتها، والمشاركة فى مناقشتها، ويكون لهم حق تقديم الاقتراحات والأسئلة وطلبات الاحاطة، دون أن يكون لهم صوت معدود فى اتخاذ القرارات».

(٣) ويطبق حكم الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مكرراً من قانون المرافعات على كل تزوير يقع فى احدى هذه القوائم أو على أى محرر آخر يتعلق بها. وكذلك كل استعمال لهذه القوائم والمحررات، وذلك طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ٧٥ مكرراً المعدلة.

احدى القوائم بأكمالها دون اجراء أى تعديل. وتبطل الأصوات التى تنتخب أكثر من قائمة أو مرشحين من أكثر من قائمة أو تكون معلقة على شرط أو اذا اثبت الناخب رأيه على قائمة غير التى سلمها اليه رئيس اللجنة أو على ورقة عليها توقيع الناخب أو أية اشارة أو علامة أخرى تدل عليه كما تبطل الأصوات التى تعطى لأكثر من العدد الوارد بالقائمة أو لأقل من هذا العدد»(١).

ويلاحظ أنه فى حالة عدم السماح بوجود أحزاب المعارضة القوية أو وضع العراقيل فى طريق فعاليتها، يخشى أن يؤدى نظام القوائم الحزبية الى تسلط الحزب شبه الواحد وغياب أو تخلف المعارضة الفعالة فى إطار المجالس الشعبية المحلية كما هو الشأن فى مجال مجلس الشعب على المستوى القومى. ومن أهم عيوب الانتخاب بالقائمة – فضلاً عن ذلك – صعوبة مهمة الناخب الذى يجب أن يختار عدداً من المرشحين يندر أن يعرفهم جميعاً. كما أن الناخب قد يضطر إلى انتخاب بعض المرشحين الذين يفضل عليهم غيرهم لمجرد وجود أسمائهم ضمن القائمة التى رجحها تأييداً لبعض الأسماء الواردة فيها أو للبرنامج الذى ينادى به.

ويشترك فى الانتخاب – طبقاً لنص المادة ٨٦ من قانون الادارة المحلية – جميع الناخبين المقيدين فى جداول الانتخاب بالوحدة المحلية. وينتخب أعضاء المجالس الشعبية المحلية طبقاً للقوائم الحزبية التى حصلت على الأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة التى أعطيت فى الانتخاب. فإذا لم تتوافر الأغلبية المطلقة لأى من القوائم أعيد الانتخاب بين القائمين اللتين حصلتا على أكبر عدد من الأصوات ويعلن المحافظ نتيجة الانتخاب كما يعلن فوز المرشح الفرد الذى حصل على أكبر عدد من الأصوات، ولو لم يحصل على الأغلبية المطلقة. ويدعو المجالس الشعبية المحلية إلى الاجتماع، ويجب أن تجتمع هذه

---

(١) والانتخاب بالقائمة معناه قيام الناخب باختيار عدد من المرشحين، تدون أسماؤهم فى قائمة ، وفى إطار دائرة انتخابه كبيرة. ويقال فى مزايا نظام الانتخاب بالقائمة أن من شأنه تخفيف ضغط الناخبين على النواب بسبب كبر الدائرة الانتخابية الذى يؤدى كذلك إلى صعوبة التأثير على حرية الناخبين فى الاختيار. كما أن المنافسة فيه تكون بين البرامج الانتخابية، لا بين أشخاص المرشحين. فضلاً عن أن اتساع الدائرة الانتخابية يزيد من عدد أصحاب الكفاءات فى المجالس النيابية.

المجالس خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان هذه النتيجة. وتفصل المحكمة الإدارية المختصة فى الطعون الخاصة بصحة العضوية، ويجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب.

عدم دستورية النظام الانتخابي:

قضت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩ مايو عام ١٩٩٠(١) بعدم دستورية النظام الانتخابى القائم على الجمع بين نظام القوائم الحزبية ونظام المقعد الفردى. وكان ذلك بالنسبة لانتخابات مجلس الشعب، مما دفع المشرع إلى العدول عن هذا النظام والعودة إلى نظام الانتخاب الفردى. ولما كان الحكم بعدم دستورية أى نظام قانونى يعتبر حكما عينيا يحتج به فى مواجهة الكافة، فإن نصوص قانون الإدارة المحلية المقننة لنفس النظام تعتبر باطلة ولايجوز تطبيقها فى انتخابات المجالس المحلية أيضاً، خاصة وأن انتخابات هذه المجالس تقوم على أساس الانتخاب بالقوائم الحزبية، والأغلبية المطلقة مما يستتبع حصول القائمة ذات الأغلبية على جميع المقاعد النيابية وليس على أساس نظام القوائم مع التمثيل النسبى كما كان الشأن بالنسبة لمجلس الشعب. ومع ذلك فقد جرت انتخابات المجالس المحلية لعام ١٩٩٢ على أساس هذا النظام غير الدستورى، رغم ما يستتبع ذلك من نتائج خطيرة يقتضيها منطق القانون بالنسبة لبطلان تشكيل هذه المجالس وبطلان قراراتها(٢).

وأخيراً قضت المحكمة الدستورية العليا بحكمها الصادر فى ٣ فبراير ١٩٩٦ بأنه «حيث إن .... المشرع أتاح للحزبيين فرصتين يتهيأ لهم بهما امكان اقتناص مقاعد المجالس الشعبية بكاملها. إحداهما حين ترشحهم أحزابهم من خلال قوائمها الحزبية، وآخرها – حين يتنافس بعض أعضائها – من غير المدرجين فى قوائمها – مع غير الحزبيين للحصول على المقعد الوحيد المتاح تشريعيا لمن ينتخبون انتخابا فرديا. أما المستقلون فان فرصهم فى التمثيل داخل

---

(١) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١٢ دستورية.

(٢) انظر تعليق الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى على الحكم المشار إليه– مجلة العلوم الإدارية – العدد الأول لسنة ٣٢ – يونية ١٩٩٠ – ص ٢٣٥ ومابعدها.

المجالس الشعبية لن يزيد فى أية حال على مقعد واحد فى كل منها، بفرض فوزهم فيه.

والتمييز بين الحزبيين وغيرهم بناء على الصفة الحزبية وحدها يصيب هذا التنظيم بعيب مخالفة الدستور. ذلك أن الحزبين ومن خلال وز قاعدهم يكونون أثقل تمثيلاً فى تلك المجالس. وأعلى قدراً فى البنيان الاجتماعى. وعلى نقيضهم هؤلاء الذين نبذوا الحزبية، معرضين عنها متبنين توجها مغايراً، اذ ينال المشرع من حقوقهم بما يضعفها، بل يكاد أن يعدمها، ليختل التكافؤ بين هؤلاء وهؤلاء دون أسس موضوعية تقتضيها طبيعة حق الترشيح وأبعاده، أو تفرضها الشروط المنطقية التى تتطلبها ممارستة، فكان هذا التمييز بذلك تحكمياً منهياً عنه دستوريا. ذلك أن مبناه ومرماه آراء بذاتها يدين أصحابها بها، ولا يجوز عقابهم بسببها أو تقييدها لردهم عنها، بل إن الاعتداء عليها وفقاً لنص المادة ٥٧ من الدستور جريمة لا تتقادم بمضى الزمن ولو بعد عهد.

وحيث إنه متى كان ذلك، تعين بابطال المواد ٣. ١٠. ٣٩، ٤٧، ٥٩، ٦٦، ٧٥ مكرراً من قانون نظام الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ لمخالفتها أحكام المواد ٧، ٨، ٤٠، ٦٢ من الدستور، وذلك فيما قررته من أن يتم انتخاب عضو واحد فى كل مجلس من المجالس الشعبية المحلية بطريق الانتخاب الفردى، وأن يكون اختيار باقى اعضائه عن طريق القوائم الحزبية(١).

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكانت انتخابات المجالس الشعبية المحلية قد أجريت بناء على نصوص تشريعية ثبت عدم دستوريتها بما انتهت اليه هذه المحكمة من قضاء فى الدعوى الماثلة، وكان استصحاب الطبيعة الكاشفة لأحكامها، وعملاً بأثرها الرجعى، مؤداة أن يكون تكوين هذه المجالس باطلاً منذ انتخابها. الا أن هذا البطلان لايستتبع اسقاط ما اتخذته هذه المجالس من قرارات أو اجراءات منذ انشائها وحتى تاريخ نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية.....

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ١٩٩٦/٢/٣ فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية «دستورية».

وبناء على هذا الحكم أصدر وزير الإدارة المحلية قراراً بوقف العمل بالمجالس المحلية القائمة وقت صدور الحكم، وتم تعديل قانون الإدارة المحلية والنص فيه على أن يكون الانتخاب عن طريق النظام الفردى(١) . كما تم حل جميع المجالس المحلية تمهيداً لاجراء الانتخابات الجديدة وفقاً للقانون.

مدة المجالس المحلية:

مدة المجالس المحلية – حسب ما قضت به المادة ٨٤٩ من قانون الإدارة المحلية – هى أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أول اجتماع لها. ويجوز لرئيس الجمهورية لأسباب يقدرها أن يقرر استمرار المجالس الشعبية المحلية لسنة خامسة. وتنتهى مدة المجالس الشعبية المحلية الخاضعة لاشراف ورقابة مجالس شعبية محلية أخرى بانقضاء المدة القانونية لهذه المجالس. فانقضاء المدة القانونية لمجلس المحافظة يستتبع انقضاء مدة كافة المجالس المحلية الواقعة فى دائرتها، لأنها تتولى الاشراف والرقابة عليها طبقاً لنص المادة ١٣ من القانون. وانقضاء المدة القانونية بالنسبة للمركز يؤدى إلى انقضاء مدة المجالس المحلية الداخلة فى إطار المركز لأن المجلس المحلى للمركز يتولى الاشراف والرقابة على أعمال المجالس المحلية للمدن والقرى الواقعة فى نطاقها طبقاً لنص المادة ٤١ من القانون. ونفس الشئ بالنسبة للمجلس المحلى للمدينة طبقاً للمادة ٤٩ من القانون. ويجرى الانتخاب لتجديد المجلس الشعبى المحلى خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء مدتة.

مجانية الخدمة:

الخدمة فى المجالس المحلية مجانية. فلا يتقاضى عضو المجلس أية رواتب أو مكافآت مقابل عمله. غير أنه يجوز منح أعضاء المجالس واللجان التنفيذية مقابل ما يتكبدونه من أعباء طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية. وذلك طبقاً لنص المادة ٩٠ من قانون الحكم المحلى. ولاشك أن فى مجانية الخدمة فى المجالس المحلية ما يرفع من شأن أعضائها فى أعين المواطنين. ويجعل من أعمال هذه

---

(١) أنظر القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٩٦.

المجالس مجالاً للخدمة العامة، لا وسيلة للتكسب. غير أن هذه المجانية من شأنها حرمان الفقراء الذين يبذلون أغلب أوقاتهم فى كسب قوتهم من عضوية هذه المجالس. لذلك فمن الأفضل أن يتقاضى أعضاء المجالس المحلية رواتب مناسبة دون مبالغة فى الزيادة أو النقصان، حتى تتاح الفرصة أمام جميع المواطنين للاشتراك في عضويتها بصرف النظر عن حالتهم المالية ولمن يشاء من الأعضاء بعد ذلك أن يتنازل مشكوراً عن راتبه اذا قدر أنه فى غنى عنه.

ولعل النص على مجانية الخدمة فى المجالس المحلية يرجع إلى أن المشرع يفترض أن أعضاء هذه المجالس غير متفرغين للعمل بها وأن لهم وظائفهم أو أعمالهم التى يتعيشون منها. لذلك قضت المادة ٩١ من قانون الحكم المحلى بأنه «على الجهة التى يعمل بها عضو المجلس المحلى أن تيسر له أداء واجبات العضوية، وذلك طبقا للقواعد والاوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية».

ضمانات الأعضاء:

وضع قانون الإدارة المحلية لأعضاء المجالس المحلية من الضمانات ما قدر كفايته لحسن قيامهم بأعمالهم فى إطار مجلسهم وأهم هذه الضمانات – التى تشبه إلى حد ما ضمانات أعضاء البرلمان – هى عدم المسئولية عن الأراء التى يبديها الأعضاء فى مجالسهم. وما يشبه الحصانة خاصة بالنسبة للإجراءات التأديبية، واختصاص المجلس باسقاط عضوية أعضائه.

– فالبنسبة لعدم المسئولية نصت المادة ٩١ من قانون الادارة المحلية على أنه «لايسأل عضو المجلس الشعبى المحلى عما يبديه من أقوال أو آراء أثناء اجتماعات ومناقشات المجلس ولجانه».

– وبالنسبة لما يشبه الحصانة نصت المادة ٩١ على أنه «يجب على السلطات المختصة إخطار المجلس الشعبى المحلى بما يتخذ من اجراءات جنائية ضد أعضاء المجلس خلال ثمان وأربعين ساعة على الأكثر من تاريخ إتخاذ هذه الاجراءات. كما يتعين اخطاره قبل مباشرة أية اجراءات تأديبية ضدهم اذا كانوا من العاملين بالجهاز الإدارى للدولة أو القطاع العام أو القطاع الخاص. وفى جميع الحالات يبلغ المجلس بنتيجة التحقيق.

ويتعين أخذ موافقة المجلس الشعبى المحلى قبل تنفيذ نقل أحد أعضاء المجلس من وظيفته إلا اذا كان النقل بناء على طلبه. ولايجوز تعيين أعضاء المجلس الشعبى المحلى فى وظائف وحدات الإدارة المحلية أو نقلهم اليها أثناء عضويتهم الا بموافقة ثلثى أعضاء المجلس الشعبى المحلى المختص وأغلبية أعضاء المجلس الشعبى المحلى للمحافظة.

وهذه الحصانة تختلف عن الحصانة البرلمانية وهى عدم جواز اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد أعضاء البرلمان - باستثناء حالة التلبس - إلا بعد استئذانه. أما حصانة أعضاء المجالس المحلية - كما قررها لهم قانون الإدارة المحلية - فتتصل بالاجراءات التأديبية فقط دون الاجراءات الجنائية التى يجوز اتخاذها ضد أعضاء هذه المجالس، مع مجرد وجوب إخطارها بما اتخذ من إجراءات ضد أعضائها خلال يومين من تاريخ اتخاذها. كما يتعين أخذ موافقة المجالس الشعبية المحلية على قرارات نقل أعضائها من وظائفهم قبل تنفيذها، وذلك حتى لا يعوق النقل الوظيفى أعضاء المجالس المحلية عن تأدية أعمالهم بها.

- وبالنسبة لاسقاط العضوية من المجالس المحلية قضت المادة ٩٦ من القانون بأن «تسقط عضوية المجلس الشعبى المحلى عمن تزول عنه صفة العامل أو الفلاح التى قام عليها انتخابه فى المجلس، أو يفقد شرطا من الشروط اللازمة للترشيح. ويجب اسقاط العضوية عمن تثبت مخالفته لأحكام المادة ٩٢[١]، أو من يفقد الثقة أو الاعتبار. كما يجوز اسقاط العضوية فى حالة اخلال العضو بواجبات العضوية الأخرى أو بمقتضياتها. ويجب فى جميع الأحوال السابقة صدور قرار من المجلس باعلان سقوط العضوية أو بإسقاطها. وذلك بعد دعوة العضو لسماع أقواله فى المواعيد وطبقاً للقواعد وبالاغلبية المنصوص عليها فى المادة السابقة». وهى أغلبية ثلثى أعضاء المجلس. ومعنى ذلك أن المجلس هو الذى يختص وحده ودون غيره باسقاط عضوية أعضائه».

---

(١) وهى تحظر التعاقد - بالذات أو بالوساطة - بين الوحدة المحلية وأى عضو فى مجلسها الشعبى المحلى، الا عند الضرورة وفى حالة وجود مصلحة محققة للوحدة المحلية فى ابرام العقد مع العضو وبشرط موافقة أغلبية أعضاء المجلس الشعبى المحلى والمحافظ المختص.

تقدير النظام:

لاشك أن قانون الإدارة المحلية المصرى قد وضع من القواعد ما يمكن أن يؤدى إلى اصلاح شأن الوحدات المحلية وخدمة سكانها مادياً ومعنوياً فى حدود معقولة. وقد منح هذه الوحدات ذات الشخصية المعنوية قدراً لا بأس به من الاستقلال عن السلطة المركزية حتى تتمكن من الاضطلاع بمهامها المحلية بما يتفق وظروفها. غير أن نجاح نظام الإدارة المحلية فى مصر يتوقف على عدة أمور أهمها:

١ – الاستقرار القانونى لنظام الإدارة المحلية ووقف تيار التغييرات المتلاحقة التى لا تسمح باستيعاب النظام واستتبابه فيكون ضرها أكثر من نفعها.

٢ – احترام السلطة المركزية لأحكام نظام الإدارة المحلية وعدم التدخل فى شئون المحليات بما يجاوز ما يسمح به.

٣ – قيام الوحدات المحلية بأجهزتها التنفيذية والنيابية بمهامها خير قيام. وهذا يستلزم حسن اختيار المسئولين فيها ليكونوا من الكفاءات الصالحة من الناحيتين الخلقية والفنية لأداء الواجبات الملقاه على عاتقهم. كما يستلزم أن يكون الانتخاب فى المجالس الشعبية المحلية حراً، لا يقوم على أساس القوائم الحزبية المطلقة التى يؤدى تطبيقها فى ظل ظروف الأحزاب الحالية الى قصر التمثيل النيابى فيها على الحزب الحاكم وحده واستبعاد أصوات المعارضة.

٤ – ولعل درجة الوعى العام لدى سكان المحليات هى العامل الحاسم الذى يجب أن ينال الرعاية والاهتمام، اذ يتوقف عليه فشل نظام الإدارة المحلية أو نجاحه فى تحقيق الأهداف المرجوه منه.

الفصل الخامس

الهيئات الاستشارية

الهيئات الاستشارية هى فروع من الإدارة تتخصص فى ابداء المشورة أو النصح أو الرأى القائم على الدراسة والبحث فيما تطلبه جهات الإدارة المختلفة، وتتكون هذه الهيئات من فنيين متخصصين فى الموضوعات التى يبدى الرأى فيها. وتقتصر مهمتها على مجرد ابداء آراء استشارية غير ملزمة ولا تخضع الهيئات الاستشارية من الناحية الفنية لاية سلطة رئاسية أو وصائية، وذلك بحكم طبيعة عملها وحتى تتمكن من تقديم الآراء الموضوعية والمشورة الصحيحة القائمة على الدراسة والبحث دون تأثر بسلطة عليا أو خوف من رقابة أو تعقيب. ولهذه الهيئات الاستشارية أهمية كبيرة فى تقدم إدارات الدولة نظراً لما تقوم به من دور فعال فى القاء الضوء على الطريق السليم الذى يمكن أن تنهجه الإدارة فيما تتخذ من قرارات.

وطلب الرأى من الهيئات الاستشارية غالباً ما يكون اختياريا لجهات الإدارة، ولكن القانون يلزمها أحيانا بطلب الاستشارة، بحيث يكون تصرفها معيبا اذا هى تجاهلت استطلاع الرأى قبل التصرف. والأصل أن الإدارة حرة فى إبرام التصرف موضوع الرأى أو صرف النظر عنه، والأصل كذلك أنها حرة اذا هى ابرمته أن تأخذ فيه بالرأى الذى أبدى لها أو أن تخالفه، لأن الفائدة من الاستشارة تتحقق بمجرد علم الإدارة بها، مما يجعلها تتصرف وهى على بينة من الأمر. غير أن القانون قد يلزم الإدارة بها، مما يجعلها تتصرف وهى على بينة من الزمر. غير أن القانون قد يلزم الإدارة اذا تصرفت فى المسألة موضوع الرأى أن تتصرف فيها بما يتفق ورأى الجهة الاستشارية وإلا كان تصرفها مسيبا. وأيا كان أمر الإلزام القانونى فى طلب الرأى أو التقيد بما جاء به فإن للإدارة فى جميع الأحوال أن تمتنع عن ابرام التصرف الذى صدر الرأى بشأنه. ومن ناحية أخرى فإن آراء الهيئات الاستشارية غالباً ما تجد تقديراً واحتراما من جانب الإدارة نظراً لما لها من قيمة ذاتية مصدرها قيامها على أساس الدراسة العلمية.

ومن أمثلة الهيئات الاستشارية فى مصر:

- المجالس القومية المتخصصة.
- الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة.
- الجهاز المركزى للمحاسبات
- الجهاز المركزى للتعبئة والاحصاء.
- هيئة النيابة الإدارية.
- هيئة الرقابة الإدارية.
- قسما الفتوى والتشريع بمجلس الدولة.

وندرس فيمايلى بشئ من التفصيل بعض أمثلة الهيئات الاستشارية فى مصر، وهى المجالس القومية المتخصصة، والجهاز المركزى للتنظيم والإدارة، وهيئة النيابة الإدارية، وهيئة الرقابة الإدارية.

المبحث الأول

المجالس القومية المتخصصة

نشأة المجالس:

نصت المادة ١٦٤ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أن «تنشأ مجالس متخصصة على المستوى القومى تعاون فى رسم السياسة العامة للدولة فى جميع مجالات النشاط القومى. وتكون هذه المجالس تابعة لرئيس الجمهورية، ويحدد تشكيل كل منها واختصاصاته قرار من رئيس الجمهورية».

وتطبيقاً لهذا النص صدر القرار الجمهورى رقم ٢٤١٩ لسنة ١٩٧١ فأنشأ ستة مجالس(١). . ثم ألغى هذا القرار بالقرار الجمهورى رقم ٦١٥ لسنة ١٩٧٤ الذى خفض عدد هذه المجالس إلى أربعة فقط هى:

---

(١) وكان هذا القرار يمنح - عبثاً - المجالس القومية المتخصصة الشخصية المعنوية رغم أنها مجرد مجالس استشارية لا تتمتع بأى سلطة.

- المجلس القومى للإنتاج والشئون الاقتصادية.
- المجلس القومى للخدمات والتنمية الاجتماعية.
- المجلس القومى للتعليم والبحث العلمى والتكنولوجيا.
- المجلس القومى للثقافة والفنون والآداب والاعلام.

ويجوز اقامة أية مجالس قومية متخصصة أخرى بقرار من رئيس الجمهورية. وتتبع المجالس القومية المتخصصة رئيس الجمهورية مباشرة، وتدخل فى التنظيم الإدارى لرئاسة الجمهورية.

تكوين المجالس:

يتكون كل مجلس من المجالس القومية المتخصصة من عدد من ذوى الخبرة وكبار الفنيين فى مجال نشاط المجلس. وكان قرار انشاء هذه المجالس لعام ١٩٧١ يشترط الا يجاوز عدد أعضاء كل مجلس واحد وعشرين عضواً، فلما صدر القرار الجديد لم يحدد عدداً معيناً.

وتجيز المادة الرابعة من القرار الجمهورى رقم ٦١٥ لسنة ١٩٧٤ تعيين مستشارين للمجالس القومية المتخصصة يكونون أعضاء فيها. وتطبيقاً لهذا النص صدر القرار الجمهورى رقم ٦١٨ لسنة ١٩٧٤ فقضى بتعيين عدد من هؤلاء المستشارين بدرجة وزير. وهذا الوضع منتقد من الناحية التنظيمية، ليس فقط لتمييزه للمستشارين عن غيرهم من أعضاء المجالس فى الدرجة[١]، وانما كذلك - بل وقبل ذلك - لأن هذه المجالس هى نفسها مجالس استشارية مكونة من ذوى الكفاءات والخبرات الفنية البارزة فى مجال نشاطها، وليس من المنطق الصحيح - فى رأينا - أن تحتاج بدورها إلى مستشارين كان الأجدر أن يعينوا أعضاء بهذه المجالس قبل أعضائها الآخرين، اذا كانوا أكثر منهم خبرة ودراية.

ويعين رئيس الجمهورية مقرراً لكل مجلس من بين أعضائه، ويشكل كل

---

(١) أنظر: دكتور محمد فؤاد مهنا: القانون الإدارى - ١٩٨١- ص ٤٤٦.

مجلس من بين أعضائه وغيرهم من المستشارين والخبراء شعبا ولجانا برئاسة أحد أعضائه تختص بنوع معين من أوجه نشاط المجلس.

وللمجالس المتخصصة أمانة عامة مشتركة، تتولى إعداد اللازم لتسهيل مهمة أعضاء المجالس فى القيام بالابحاث والدراسات المتصلة بأعمالهم. وتشكل لجنة عليا للمجالس القومية المتخصصة من مقرريها ووزير شئون رئاسة الجمهورية والأمين العام وعضوين يختارهما كل مجلس من بين أعضائه سنويا، وتتولى هذه اللجنة التنسيق بين المجالس وإعداد التقارير عن الدراسات والاقتراحات التى انتهت اليها المجالس والمؤتمر العام ورفعها إلى رئيس الجمهورية.

مجال نشاط المجالس:

يشمل مجال عمل المجالس المتخصصة كافة نواحى النشاط العام فى الدولة سواء تعلقت بالإنتاج أم الخدمات أم التعليم أم الثقافة أم غيرها.

اختصاصات المجالس القومية:

تعتبر المجالس القومية المتخصصة أعلى الهيئات الاستشارية الموجودة فى مصر، وتتولى هذه المجالس – طبقاً لنص المادة ١٦٤ من الدستور والمادة الأولى من قرار انشاء هذه المجالس – معاونة رئيس الجمهورية فى رسم السياسات والخطط القومية المستقرة طويلة المدى، عن طريق حصر الامكانيات الذاتية واستغلال كافة الطاقات المتاحة بالبلاد وترشيدها لتحيق الأهداف القومية فى كافة مجالات العمل الوطنى، سواء فى مجال الإنتاج والشئون الاقتصادية، أم فى مجال الخدمات والتنمية الاجتماعية، أم فى مجال التعليم والتكنولوجيا، أم فى مجال الثقافة ، والفنون والآداب والاعلام.

النتيجة الفعلية لنشأة المجالس:

لاراء وتوصيات المجالس القومية المتخصصة أثر طيب وقريب الاستجابة لدى رئيس الجمهورية، نظراً للثقة والصلة الشخصية القائمة بينه وبين كثير من أعضائها. لذلك فإن مقترحات هذه المجالس وملاحظاتها غالباً ما تؤخذ بعين

الاعتبار عند وضع السياسة العامة للدولة، خاصة فى مجال التخطيط على المدى البعيد.

ونرى أنه من المفيد الا يكون التعيين فى المجالس القومية المتخصصة مقصوراً على رجال الحزب الحاكم أو مؤيدى الحكومة وأهل الثقة، وانما يجب أن يفسح المجال لأهل الخبرة والمعرفة الاكفاء بصرف النظر عن اتجاهاتهم السياسية. اذ أن آراء هذه المجالس غير ملزمة للحكومة ومن الضرورى فى الأمور المتصلة بمستقبل الدولة أن تقف السلطة الحاكمة على حقائق الاوضاع وإن اختلفت مع سياساتها العامة، وتسمع الرأى الآخر وأن لم يرق لها فيما تزمع القيام به من مشروعات، حتى تتفادى ما يمكن الوقوع فيه من أخطاء أو زلات وخيمة الآثار على مستقبل الدولة.

المبحث الثاني

الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة

نشاء الجهاز:

أدى تضخم عدد الموظفين فى الدولة الحديثة وتعقد المشاكل المتعلقة بهم إلى انشاء هيئات إدارية متخصصة تتمتع بقدر كافٍ من الاستقلال عن السلطة السياسية، ليعهد إليها بالإشراف على شئون الموظفين، ولتقوم بالكشف عن المبادئ الإدارية التى من شأنها زيادة كفاءة الجهاز الإدارى ومساعدته على الاضطلاع بوظائفه المتزايدة. وقد كان للبلاد المتقدمة فضل السبق فى انشاء مثل هذه الهيئات[1] رغم أن البلاد المتخلفة أشد حاجة إى الاستفادة الكاملة من

(١) ففى الولايات المتحدة الأمريكية انشئت لجنة الخدمة المدنية Civil sorvice Cimmission سنة ١٨٨٣ لتقوم بدور الهيئة المركزية لشئون موظفى الحكومة المركزية. ويقوم الآن مكتب الإدارة والتنظيم The office of management and organization. التابع لمكتب الميزانية بدور كبير فى مجال التنظيم الإدارى. وفى انجلترا تتولى لجنة الوظائف المدنية أيضاً - وهى تحمل نفس اسم نظيرتها فى أمريكا - دراسة المسائل المتعلقة بالوظائف العامة، وتخضع لسلطة وزارة الخزانة Treasury التى تنفرد بوضع خاص فى المملكة المتحدة. كما يقوم قسم التنظيم وطرق العمل O. and M. Division التابع لنفس الوزارة بنصيب كبير فى خدمة التنظيم الإدارى البريطانى. وفى فرنسا كانت وزارة المالية ومجلس الدولة ينهضان بدراسة شئون الإدارة والموظفين حتى عام ١٩٤٠، ثم انشئت إدارة الوظيفة العامة La direction de la fonction publique كهيئة مستقلة ملحقة برئاسة الحكومة، ويقوم الآن المرفق المركزى للتنظيم وطرق العمل Le service central d'organisation et méthodes. بدوركبير فى شئون أبحاث التنظيم الإدارى. راجع:

J. Gandouin, Méthedologie et pratique administratives, 1969 - 1970. 118 et suiv.

القواعد والمبادئ التى يمكن أن تنهض بجهازها الإدارى أوتصلح من شأن نظام موظفيها، نظراً لما تعانيه من ضعف الخبرة وقلة الامكانيات.

وتمشياً مع هذه الاتجاهات الحديثة وتجاوباً مع مقتضيات العمل الإدارى وضرورة تنظيمه صدر القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ فأقام الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ليحل محل ديوان الموظفين الذى كان منظماً بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ . وقد اعتبر القانون هذا الجهاز هيئة مستقلة ملحقة بمجلس الوزراء، ثم صدر القرار الجمهورى رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٠ فقضى بتبعيته لوزير الخزانة[١] ، وأخيراً صدر القرار الجمهورى رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٧٥ فنصت المادة الثانية منه على أن يتبع الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة الوزير المختص بالتنمية الإدارية.

تكوين الجهاز:

يتولى رئيس الجهاز مباشرة اختصاصاته المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ والقرار الجمهورى رقم ١٤٦٣ لسنة ١٩٦٤ . ويعاون رئيس الجهاز عدد كاف من الوكلاء يعينون بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض رئيس الوزراء. وقد منح القانون رئيس الجهاز سلطة الوزير، وكلائه سلطة وكلاء الوزارات، فيما يتعلق بسير العمل بالجهاز وبالنسبة للعاملين فيه.

ويتكون الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة من عدد من الإدارات المركزية يضم كل منهاعدداً من الإدارات العامة ينظمها ويحدد اختصاصاتها قرار من رئيس الجهاز[٢].

---

(١) وذلك رغم أنه لايجوز كقاعدة عامة تعديل القانون بقرار جمهورى طبقاً لقواعد المشروعية.

(٢) وطبقاً لقرار رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٥ يتكون الجهاز من :

- رئيس الجهاز.
- نائب رئيس الجهاز.
- الإدارة المركزية للتنظيم وطرق العمل.
- الإدارة المركزية لترتيب وموازنة الوظائف.
- الإدارة المركزية للتدريب.
- الإدارة المركزية للخدمة المدنية.
- لجنة برامج القادة الإداريين.

-/-

وكان قانون انشاء الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة يلحق كل من النيابة الإدارية والرقابة الإدارية بالجهاز، وذلك حتى يتمكن من الاحاطة بمشاكل الإدارة وشئون الموظفين، ويتقصى وسائل الإصلاح الإدارى الأكثر فعالية. وكان لرئيس الجهاز سلطات الوزير المختص فيما يتعلق بشئونها (المادة الخامسة). فلماصدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٨ ألحق النيابة الإدارية بوزير العدل وقضى بالغاء النصوص المخالفة. كماصدر القرار الجمهورى رقم ٢٤١٩ لسنة ١٩٧١ فاتبع هيئة الرقابة الإدارية لوزير الدولة لشأن مجلس الوزراء.

ولتفهم دور الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة فى الحياة الإدارية نستعرض فيما يلى بإيجاز مجال نشاط هذا الجهاز. ثم نبين اختصاصاته والسلطات والوسائل التى يلجأ إليها فى مباشرتها، لننتهى بإيضاح النتيجة الفعلية لنشأة الجهاز.

مجال نشاط الجهاز:

يشمل مجال نشاط الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة حسب نص المادة الرابعة من قانون انشائه جميع الوحدات التى يتكون منها الجهاز الإدارى للدولة، وهى الوزارات والمصالح العامة ووحدات الإدارة المحلية، بالإضافة إلى الهيئات العامة والشركات العامة.

اختصاصات وسلطات ووسائل الجهاز:

تتلخص اختصاصات الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة فى بحث تنظيم الجهاز الادارى وشئون الموظفين. أما وسائل وسلطات الجهاز فتتمثل فى الإشراف على تنفيذ القوانين واقتراح مشروعاتها وابداء الرأى فيها، خاصة ما يتعلق منها بعمال الإدارة. وللجهاز حق طلب البيانات والمعلومات التى يراها لازمة لمباشرة اختصاصاته من إدارات الدولة المختلفة.

- مركز العمليات الخاصة.
- مركز المعلومات.
- فرع الجهاز بالإسكندرية.
- الأمانة العامة.

ويتضح من استعراض نصوص القانون المتعلقة باختصاصات الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة والوسائل والسلطات التى يلجأ إليها فى مباشرة هذه الاختصاصات أنه يتولى القيام بعمل فنى لمعاونة وتبصير سلطة القيادة الإدارية فى رعايتها لشئون الإدارة. وهذا العمل يكاد ينحصر فى تقديم التوصيات الفنية بعد اجراء الدراسات والأبحاث اللازمة فيما يتعلق بشئون الموظفين وتنظيم الجهاز الإدارى، ولايتعدى ذلك إلى إصدار القرارات التنفيذية إلا فى حدود ضيقة وفى إطار الجهاز نفسه (١). غير أن المشرع فى قانون العاملين المدنيين بالدولة

---

(١) جاءت نصوص القانون فى هذا الصدد فى صورة بنود كثيرة تقترب من العشرين، يعوزها التبسيط والمنطق، ولاتخلو من خلط أو تكرار. وحددت المادة الخامسة اختصاصات الجهاز على النحو التالى:

١ - اقتراح القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين وابداء الرأى فى المشروعات المتعلقة بشئونهم قبل اقرارها.

٢ - دراسة الاحتياجات من العاملين فى مختلف المهن والتخصصات بالاشتراك مع الجهات المختصة، ووضع نظم اختيارهم وتوزيعهم لشغل الوظائف على أساس الصلاحية وتكافؤ الفرص.

٣ - تطوير نظم شئون الخدمة المدنية لتحقيق وحدة المعاملة، والاشتراك فى دراسة كيفية توفير الرعاية الصحية والاجتماعية مع الجهات المختصة.

٤ - رسم سياسة وخطط تدريب العاملين فى مجال التنظيم والإدارة ورفع مستوى كفاءتهم وتقديم المعونة الفنية وتنفيذها.

٥ - اقتراح سياسة المرتبات والعلاوات والبدلات والمكافآت والتعويضات ووضع النظم الخاصة بتنفيذ نظام الوظائف وتسجيل أوصافها ونشرها وحفظها فى سجلات.

٦ - دراسة مشروعات الميزانيات فيما يتعلق باعتمادات العاملين وعدد الوظائف ومستوياتها وتحديد درجاتها مع ابداء مايكون له من ملاحظات عليها.

٧ - الاحتفاظ بالسجلات والبيانات الخاصة بالعاملين فى المستويات القيادية ووضع نظم الاحصاء وتسجيل العاملين بالخدمة المدنية.

٨ - المشاركة فى تعبئة المجهود الحربى للدولة فيما يتعلق بحصر وتسجيل الامكانيات البشرية فى الخدمة المدنية كما ونوعا وتخطيط تعبئتها فى وقت الطوارىء.

٩ - رسم سياسة الاصلاح الإدارى وخططه واقتراح الوسائل اللازمة لتنمية ونشر الوعى التنظيمى والارتفاع بمستوى الكفاية القيادية والإدارية وكفاءة الأداء.

١٠ - ابداء الرأى الفنى وتقديم المعاونة فى عمليات التنظيم وتبسيط الإجراءات وتحسين وسائل العمل.

١١ - وضع النظم الخاصة بالتفتيش والمتابعة والتأكد من سلامة وكفاءة أداء العاملين.

ونظم القانون الوسائل والسلطات التى من شأنها أن تمكن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة من الإضطلاع بما وكل إليه من أعمال. وتتمثل هذه الوسائل فيمايلى:

١ - الإشراف على تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين واصدار التعليمات الفنية والنشرات المنظمة لتنفيذها.

=/=

رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ رأى الاستفادة العملية مما لدى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة من خبرة ودراية بشئون الموظفين، فاعترف له بسلطة اتخاذ بعض القرارات فى مجال التنظيم الوظيفى. فاستلزمت المادة الثامنة من هذا القانون صدور قرار من رئيس الجهاز لاعتماد جداول الوظائف وبطاقات وصفها والقرارات الصادرة باعادة تقييم الوظائف. كما عهدت المادة التاسعة من القانون إلى رئيس الجهاز باصدار القرارات المتضمنة للمعايير اللازمة لترتيب الوظائف والاحكام التى يقتضيها تنفيذها. وذلك فضلا عن استلزام موافقة الجهاز على بعض المسائل قبل اتخاذ القرار بشأنها. ومن ذلك ماقضت به المادة ٥٥ بخصوص نقل العاملين الزائدين عن الحاجة أو غير مستوفى اشتراطات الوظائف التى يشغلونها(١).

٢- مراجعة مشروعات انشاء الأجهزة الجديدة واعادة تنظيم أو تعديل اختصاصات الأجهزة القائمة قبل اعتمادها من السلطة المختصة وابداء الرأى فى اللوائح المتعلقة بسير وتنظيم العمل.

٣- وضع الأنماط التنظيمية ومعدلات الأداء المناسبة فى هذه الجهات ونشرها عليها للاسترشاد بها فى تنظيمها ووضع ميزانياتها.

٤- مراقبة مشروعات الميزانيات فيما يتعلق باعتمادات العاملين قبل عرضها على وزارة الخزانة.

٥- معاونة إدارات شئون العاملين ووحدات التنظيم والتدريب، وتدريب العاملين بها، والتفتيش الفنى على أعمالها، وارسال تقارير نتائج التفتيش إلى رؤساء هذه الجهات.

٦- الإشراف على أعمال الأجهزة المركزية لتدريب العاملين وتنظيم الدورات التدريبية العامة والاشتراك فى وضع برامج البعثات للعاملين فى مجال التنظيم والإدارة.

٧- أن يندب من يرى من العاملين به للتفيش على هذه الجهات ولاجراء الأبحاث اللازمة والاطلاع على الأوراق والسجلات وطلب البيانات التى يرى لزومها.

٨- للجهاز حق الاتصال المباشر بالجهات المختلفة على جميع مستوياتها وطلب البيانات والاحصاءات اللازمة لمباشرة اختصاصاته.

(١) وإلى جانب الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة أقيمت على مستوى الوحدات الإدارية بعض الأجهزة للمعاونة فى ممارسة بعض اختصاصات الجهاز على مستوى كل وحدة، وذلك على النحو التالى:

- مديريات شئون العاملين بالمحافظات، وقد صدر بانشائها القرار الجمهورى رقم ٩٣٧ لسنة ١٩٧٤، للقيام بالدراسات والبحوث فى مجالات الخدمة المدنية فى ضوء ظروف البيئة المحلية، ودراسة وسائل تحسين أسلوب العمل واستخلاص المبادىء العامة من الفتاوى التى تصدر من شئون العاملين. وتتبع المحافظ وتتولى بصفة عامة التخطيط والاشراف والتوجيه والمتابعة بالنسبة لكل مايتعلق بشئون العاملين المدنين وتنفيذ قوانين الخدمة المدنية فى دائرة المحافظة.

-/-

النتيجة الفعلية لنشأة الجهاز:

لسنا فى مجال الخوض فى تفاصيل الأعمال التى أنجزها الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة منذ قيامه عام ١٩٦٤ حتى الآن لكى نقوم بتقييمها والثناء عليها أو القدح فيها. وانما نكتفى بنظرة كلية على علاقة هذا الجهاز بمدى كفاءة الإدارة المصرية والتطور الذى لحقها، بصرف النظر عن نوعيته.

وأيا كان أمر الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة كهيئة فنية تقوم بدراسة ادارات الدولة من نواحيها المختلفة لتقدم لها ماتراه مفيدا من مشروعات أو مقترحات، فإنه بلاشك قد سد فراغا معينا فى هذا المجال، وساير بنشأته البلاد المتقدمة فى الاعتراف بضرورة وجود مثل هذا الجهاز لمعاونة الإدارة على أداء واجباتها على نحو أفضل. غير أنه لايبدو أن الإدارة المصريه قد تقدمت من حيث الواقع تقدما ملموسا نتيجة لنشأة هذا الجهاز بل إن مشاكل الإدارة لاتكف عن التزايد والتضخم. ولايمكن أن يفسر ذلك منطقيا الا بسببين اثنين أو بأحدهما:

– أولهما أن يكون الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة مقصرا لايؤدى مهمته فى إجراء الأبحاث المجدية والدراسات الجدية لإظهارعيوب الإدارة ومشاكلها

=/– – وحدات التنظيم والإدارة، وقد أنشأها قرار رئيس الوزراء رقم ٢٠٤٩ لسنة ١٩٦٦ بمكاتب نواب رئيس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة والمؤسسات العامة قبل الغائها. وتتبع رئيس الجهة المنشأة بها. وتعتبر أحد أجهزة التخطيط والمتابعة بالجهة الإدارية ويرجع إليها فى كل مايتعلق بشئون التنظيم وترتيب الوظائف وتخطيط القوى العاملة والتدريب الإدارى للعاملين. وتقتصر فى علاقتها بالجهاز على مجرد التعاون دون أن تكون تابعة له.

– وحدات التدريب، وقد أنشئت بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٧٤ فى مختلفة الجهات الإدارية.

– مراكز التدريب، وقد أنشأتها المادة ٦١ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ فقضت بأن «ينشأ بكل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة مركز للتدريب يتبع السلطة المختصة، ويتولى دون غيره فى اطار السياسة العامة للدولة والخطة القومية وضع خطط وبرامج تدريب العاملين بها وتنمية قدراتهم واعدادهم لشغل وظائفهم الجديدة وتأهيل المرشحين للتعيين فى أدنى الوظائف فيها.. ويباشر المركز اختصاصاته وفقا للائحة داخلية تتضمن القواعد والمعايير العامة التى يضعها الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة».

واقتراح الحلول العلمية المناسبة لها. وفى هذه الحالة يجب الغاء الجهاز اقتصادا فى النفقات. وتخلصا من العبث وسعياً وراء المفيد، أو اصلاح شأنه بما يمكنه من القيام بالمهام الملقاة على عتقه على خير وجه.

– وثانيهما أن يكون الجهاز قائما بواجباته خير قيام، ولكن توجيهاته ومقترحاته لا تحوز القبول أو توضع موضع التنفيذ من جانب الحكومة أو الإدارات المعنية لأسباب أو اعتبارات تستقل بتقدير أهميتها أو تخرج عن ارادتها. وفى هذه الحالة يجب على المسئولين فى الدولة اعادة النظر فى هذه الأمور وتفادى هذه العقبات من أجل الاستفادة من توجيهات وتوصيات الجهاز القائمة على أسس علمية سليمة، حتى تتمكن من رفع مستوى الكفاءة الإدارية، وحتى لا يكون وجود الجهاز عبئاً لا طائل من ورائه أو انفاقاً لا مبرر له.

المبحث الثالث

هيئة النيابة الإدارية

نشأة الهيئة:

نشأت النيابة الإدارية لأول مرة فى مصر بالقانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤، ثم أعيد تنظيمها بالقان رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الذى نص على اعتبار النيابة الإدارية هيئة مستقلة ملحقة برئاسة الجمهورية، ووكل إليها مهمة الرقابة والتحقيق مع الموظفين الذين ينسب إليهم الخطأ أو التقصير فى مختلف وحدات الجهاز الإدارى بالدولة. وتكونت الهيئة من قسمين هما قسم الرقابة وقسم التحقيق. وقد كان القصد من انشاء النيابة الإدارية هو توحيد إدارات التحقيق والشكاوى بالجهاز الإدارى وضمان حيدة واستقلال القائمين عليها. وعندما صدر الإعلان الدستورى لعام ١٩٦٢ – بتاريخ ٢٧ سبتمبر – قضت المادة ١٩ منه بتبعية النيابة الإدارية لرئيس المجلس التنفيذى (أى مجلس الوزراء). وتلى ذلك صدور القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية واعتبارها هيئة مستقلة تتبع رئيس مجلس الوزراء. ثم جاء القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ فنص فى مادته الخامسة على الحاق النيابة الإدارية بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة،

وأعطى لرئيس الجهاز سلطات الوزير المختص بالنسبة لها، بما فى ذلك سلطات الاشراف والتوجيه والرقابة. وأخيراً صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٨ فألحق النيابة الإدارية بوزير العدل.

وقد شكك بعض الفقهاء فى منطقية الدواعى التى أدت إلى نشأة النيابة الإدارية منذ البداية. وذلك بمقولة أن أحداً لم يكن يشكو بصورة جدية من عدم حيدة المحقق الإدارى أو بطء ترقياته كما ادعت المذكرة الإيضاحية لقانون النيابة الإدارية الأول فى تبريرها لاقامة هذه الهيئة. كما أن خضوع المحقق للرئاسة الإدارية لا يعنى بالضرورة تأثره برأى الرئيس وإن جافى العدالة. وإذا لم يكن هذا الأخير نزيهاً فى مسائل التحقيقات - وهى مجرد جزء من أعمال وظيفته - فإنه يجب أن يستبعد من رئاسته التى يؤتمن بها على إدارة بأسرها بما تضم من أعمال وأموال. أما افساح مجال الترقية أمام المحقق فإنه ليس مبرراً كافياً لخلق جهاز إدارى بأكمله. وبالإضافة إلى ذلك فإن أحكام قانون موظفى الدولة ورقابة مجلس الدولة على القرارات الإدارية كانت تمثل ضمانات حقيقية للموظف فيما يتعلق بالتحقيق والمحاكمات التأديبية[1].

ولعل المشرع قد أدرك أهمية استقلال أعضاء الإدارات القانونية عندما أصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية فى الهيئات العامة ووحدات القطاع العام، فقضى بأن تمارس هذه الإدارات أعمالها فى استقلال، وكفل لها عدداً من الضمانات فيما يتعلق بالنظام التأديبى والمالى ونظام التفتيش الفنى على أعمالها بواسطة لجنة تابعة لوزارة العدل. ونعتقد أن الحكمة من تقرير استقلال المحقق كانت تقتضى إلا يقصر سريان أحكام هذا القانون على الإدارات القانونية بالهيئات العامة والقطاع العام فحسب، وانما يشمل كذلك نظيراتها بالحكومة.

مجال نشاط الهيئة :

تباشر النيابة الإدارية اختصاصاتها على مختلف إدارات الدولة التقليدية،

---

(١) راجع: دكتور محمد فؤاد مهنا: سياسة الوظائف العامة - ١٩٦٧ - ص ٥٣٢.

وعلى الهيئات العامة ووحدات القطاع العام، بل ومشروعات القطاع الخاص التى تساهم فيها الدولة بنسبة لا تقل عن ٢٥ ٪ أو تضمن لها حداً أدنى من الأرباح، وكذلك الهيئات القائمة على التزامات المرافق العامة والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية(١) . وقد استثنت المادة ٤٦ من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ من الخضوع لأحكامه الموظفين الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة.

والمخالفة التى تخضع لسلطة النيابة الإدارية هى المخالفة الإدارية والمالية التى تقع من العاملين بسوء قصد أو باهمال. أما الأخطاء الفنية اليسيرة التى تدخل فى حدود حرية التقدير المتروكة للموظف فإنها يجب أن تخرج عن مجال عمل هذه الهيئات، وذلك حتى لا يحجم الموظفون عن مباشرة أعمال وظائفهم خشية المسئولية وتدخل النيابة الإدارية(٢) .

اختصاصات وسلطات الهيئة :

تنحصر اختصاصات هيئة النيابة الإدارية طبقاً لقانونها فى أمرين اثنين هما :

١ – اجراء التحقيق فى المخالفات الإدارية والمالية، سواء أقامت بها النيابة الإدارية من تلقاء نفسها، وفى هذه الحالة يجب البدء باخطار الوزير أو الرئيس الإدارى المختص، أم قامت به بناء على طلب الجهة الإدارية المختصة التى قد تتولى التحقيق ثم تحيله إليها لاستكماله أو لإقامة الدعوى التأديبية بناء عليه. فإذا قدرت النيابة الإدارية أن المخالفة المرتكبة تستوجب جزاء أشد مما تملكه الجهة الإدارية أحالت الأوراق إلى المحكمة المختصة مع اخطار الإدارة التابع لها الموظف. أما إذا رأت حفظ الأوراق أو أن المخالفة لا تستوجب توقيع جزاء أشد من الجزاءات التى تملك الجهة الإدارية توقيعها أحالت الأوراق إلى الجهة الإدارية المختصة التى لها الخيار بين حفظ الأوراق أو توقيع الجزاء المناسب أو

(١) راجع نصوص القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) انظر: دكتور محمد فؤاد مهنا: دروس فى الإدارة العامة والإدارة المحلية – ١٩٦٨ – ١٩٦٩ – ص ٩٥ .

اعادة الأوراق إلى النيابة الإدارية لمباشرة الدعوى التأديبية. وللنيابة الإدارية – فى هذه الحالة أيضاً – أن تحيل الأوراق إلى المحكمة التأديبية المختصة إذا رأت مبرراً لذلك. مع اخطار الجهة الإدارية التى يتبعها العامل بالاحالة[1] . وإذا اتضح من التحقيق وجود شبهات قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو الشرف أو حسن السمعة، فإنه يجوز لمدير النيابة الإدارية اقتراح فصل الموظف بغير الطريق التأديبى، وذلك بقرار من رئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير أو الرئيس المختص. وكذلك إذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية أحالت النيابة الإدارية الأوراق إلى النيابة العامة التى تتولى التصرف فى التحقيق.

وتختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق الإدارى مع شاغلى الوظائف العليا وعليها أن تنتهى من التحقيق معهم خلال ستة أشهر. كما تختص دون غيرها بالتحقيق فى المخالفات المالية، وهى تلك التى تتعلق بتنفيذ الموازنة العامة أو يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة. وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها. وعلى تلك الجهة – فور اخطارها بذلك – احالة أوراق التحقيق بحالته إليها ويقع باطلاً كل اجراء أو تصرف يخالف ما تقدم[2] . وقد قصد المشرع باضافة هذه المادة إلى قانون العاملين معالجة ازدواج الاختصاص بالتحقيق الذى يتولاه كل من جهة الإدارة والنيابة الإدارية.

٢– مباشرة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية، بالنسبة للموظفين المعينين على وظائف دائمة. وهنا تقوم النيابة الإدارية فى الدعاوى المتصلة بالجرائم التأديبية بدور مشابه لدور النيابة العامة بصدد الدعاوى المتعلقة بالجرائم الجنائية.

---

(١) انظر القانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٨١ الذى عدل المادتين ١٢ و ١٤ من قانون النيابة الإدارية. وعلى الجهة الإدارية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ابلاغها بنتيجة التحقيق أن تصدر قراراً بالحفظ أو بتوقيع الجزاء. وعليها أن تخطر النيابة الإدارية بنتيجة تصرفها فى الأوراق خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدور قرار الجهة الإدارية.

(٢) راجع المادة ٧٩ مكرراً من قانون العاملين المضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

أما عن سلطات النيابة الإدارية فتشمل حق الاطلاع على الملفات أو التحفظ عليها، وحق تفتيش أماكن العمل، بل وأشخاص ومنازل الموظفين عند وجود المبرر. ولها كذلك حق استدعاء من ترى سماع أقواله من الشهود. ولمدير النيابة الإدارية أو أحد الوكيلين أن يطلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك. ويكون وقف الموظف بقرار من رئيسه الإدارى الذى من حقه ألا يوافق على طلب الوقف، وفى هذه الحالة يكون لمدير النيابة الإدارية أن يعترض لدى الوزير أو وكيل الوزارة المختص الذى يقرر ما يراه بالإجابة أو النفى. وذلك طبقاً لنص المادة ١٥ من اللائحة الداخلية.

النتيجة الفعلية لنشأة الهيئة :

إن قيام النيابة الإدارية بمهمة التحقيق إلى جانب الرئيس الإدارى له بعض المزايا وبعض العيوب، نوجزها فيما يلى لتتضح النتيجة الفعلية لنشأة هذه الهيئة :

مزايا قيام الهيئة :

تتلخص أهم مزيا قيام هيئة النيابة الإدارية بالتحقيق فيما يلى :

١- نزاهة التحقيق :

لا شك أن استقلال محقق النيابة الإدارية وعدم سبق التعارف أو وجود علاقات العمل بينه وبين المتهم من شأنه أن يساعد على ضمان حيدة التحقيق ونزاهته، إذ أن المحقق فى مثل هذه الظروف لا يتأثر بعلاقة صداقة أو زمالة، ولا يخفيه مركز من يمسه التحقيق أو سلطة الرياسة فى العمل. وقد كشفت تحقيقات النيابة الإدارية بالفعل عن كثير من الأخطاء والجرائم الوظيفية التى وقعت من أصحاب المكانة والرؤساء فى الإدارة، وظلت تحت تأثيرهم طى الكتمان إلى أن حدث عفواً وظهرت عند تحقيق النيابة الإدارية مع بعض صغار الموظفين فى شأن أخطاء منسوبة إليهم. ولعل ذلك هو الذى دفع المشرع إلى تقرير عدد من الضمانات لكفالة استقلال أعضاء الإدارات القانونية بالقطاع العام والهيئات العامة، على نحو ما رأينا بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

٢- معاونة الإدارة :

يقوم النيابة الإدارية بدور لا يمكن انكاره فى حمل جانب من عبء التحقيق فى حالة زيادته عن طاقة أقسام التحقيق فى الإدارات المختلفة.

عيوب قيام الهيئة :

تتركز أهم عيوب قيام النيابة الإدارية فيما يأتى :

١- ازدواج الاختصاص :

تقتضى مبادئ الإدارة العلمية بأن تكون للرئيس الإدارى سلطة التحقيق مع مرؤسيه ومحاسبتهم عما قد يقع من مخالفات أو أخطاء. وذلك لأن الرئيس هو المسئول عن سير العمل فى إدارته وعن النتائج التى تحققها. وهو لا يستطيع أن يؤدى واجبات وظيفته مع حرمانه من مثل هذه السلطة التى لا تكاد تنفصل عن دور الرئيس أياً كان مجال رئاسته. وفى قيام النيابة الإدارية هى الأخرى بأعمال التحقيق نوع من الازدواج فى توزيع الاختصاص. كما أن فى ذلك اضعاف لسلطة الرئيس الإدارى على مرؤسيه. إذ أن المدير وهو المسئول عن نجاح إدارته يجب أن يتمتع بقدر من السلطة يعادل ما يتحمله من مسئولية.

٢- عدم تقدير ظروف العمل :

يهدف التنظيم الإدارى السليم إلى حسن سير العمل فى الإدارة وتقليل وقوع المخالفات أكثر من حرصه على التحقيق وتوقيع الجزاءات. والرئيس الإدارى الناجح يجب أن يتصف بشىء من المرونة يسمح له بالتسامح والتغاضى عن بعض الأخطاء والمخالفات المرتكبة إذا نظر فى ظروف إدارته فرأى فى ذلك مصلحة للعمل والإنتاج الذى هو الهدف الأول والنهائى لكل مشروع. وفى تدخل النيابة الإدارية من تلقاء نفسها لإجراء التحقيق اعتداء لا شك فيه على سلطة الرئيس الإدارى الذى يستطيع بحكم عمله أن يحسن تقدير الأمور فى داخل إدارته بنيما تجهل النيابة الإدارية ظرووف العمل والمسائل الفنية المتعلقة بالإدارة التى تتولى التحقيق فيها.

٣- سوء استخدام النيابة الإدارية :

كثيراً ما لا يحسن الرئيس الإدارى الالتجاء إلى هيئة النيابة الإدارية. فيحدث أحياناً أن يسرف فى الاحالة إليها - من باب التخويف - حتى فى صغائر الأمور، تاركاً وراء ظهره مهمته الأصلية فى التحقيق رغم أهميتها. وأحياناً أخرى يقتر الرئيس فلا يلجأ إليها - حتى فى المخالفات الجسيمة - إلا فى أضيق الحدود ليتولى بنفسه مهاماً هى من صميم عمله بالطريقة التى تروق له وتتفق مع صالح العمل.

٤- بطء تحقيق النيابة الإدارية :

وأخيراً فإن أعمال النيابة الإدارية تتسم بالبطء الشديد. فعادة ما تستغرق الإجراءات المتبعة وقتاً طويلاً يضيع أغلبه فى انتظار اجابة الاستفسارات والاستدعاءات والمكاتبات، رغم أن أعمال التحقيق تحتاج إلى السرعة فى الانجاز لكى تؤدى إلى ادراك الهدف المقصود من ورائها.

الحل المقترح :

سبق أن أكدنا منذ عام ١٩٧٠ أن اختصاص النيابة الإدارية يجب أن يحدد بما لا يتعارض مع السلطة الرئاسية فى الإدارة(١). ومهمة التحقيق ينبغى أن توزع بين كل من الرئيس الإدارى والنيابة الإدارية توزيعاً متناسقاً. لا تضارب فيه ولا ازدواج. وهذا التوزيع يمكن أن يقوم اما على أساس شخصى واما على أساس موضوعى:

- أما الأساس الشخصى فيتمثل فى أن يخضع لتحقيق الرئيس الإدارى العاملون الذين تقل درجاتهم عن درجة معينة - كالدرجة الثالثة مثلاً - على أن تتولى النيابة الإدارية التحقيق مع من سواهم من العاملين وهم الأعلى درجة. وبذلك تكون درجة الموظف هى المعيار الذى يحدد جهة التحقيق بالنسبة له.

---

(١) راجع للمؤلف: أعمال وامتيازات السلطة الإدارية - ١٩٧٠. وانظر أيضاً الطبعة السابقة من هذا الكتاب ص ١٥٦ وما بعدها.

- وأما الأساس الموضوعى فيقوم على مدى جسامة المخالفة الإدارية المرتكبة. فالمخالفات اليسيرة - كالتخلف عن الحضور فى موعد العمل مثلاً - يتولى التحقيق فيها الرئيس الإدارى. بخلاف المخالفات الجسيمة - كالاختلاس أو التزوير - التى تختص بمباشرة التحقيق فيها النيابة الإدارية.

غير أن توزيع الاختصاص بالتحقيق بين جهتيه بناء على أى من الأساسين الشخصى أو الموضوعى أو على أساسهما معاً بالمزج بينهما لا يتفق ومبادئ علم الإدارة التى تجعل مهمة التحقيق بصفة عامة من اختصاص الرئيس الإدارى المسئول، وذلك أياً كانت درجة المتهم المرؤوس أو جسامة المخالفة المرتكبة. كما أن درجات من يشملهم التحقيق ومدى خطورة الجرائم الإدارية لا تتضح عادة بصورة كاملة قبل بداية التحقيق. لذا رأينا من الأفضل أن تكون النيابة الإدارية مجرد هيئة فنية مساعدة، يقتصر دورها على ما يلى :

١- التحقيق مع العاملين فى الإدارة بناء على طلب الرؤساء الإداريين، وليس فى ذلك مخالفة لمبادئ الإدارة. لأن أمر تدخل النيابة يرجع إلى تقدير الرئيس الإدارى الذى قد يفضل الاستعانة بها بدلاً من القيام بالتحقيق بنفسه أو بواسطة معاونيه. وذلك لأسباب يقدرها فيما يتعلق بجدوى التحقيق أوبنزاهته.

٢- التحقيق مع كبار الرؤساء الإداريين بناء على طلب السلطات القيادية فى الدولة(١). وليس فى ذلك أيضاً مساس بمبادئ الإدارة الصحيحة، لأن سلطات القيادة تمثل الرئاسة بالنسبة لكبار الرؤساء الإداريين، وهى المسئولة عنهم أمام الشعب وممثليه.

وقد أخذ المشرع جزئياً بما اقترحناه، وتلافى أخيراً عيوب بعض ما انتقدناه. وذلك بنصه فى المادة ٧٩ مكرراً - المضافة إلى قانون العاملين بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - على اختصاص النيابة الإدارية وحدها بالتحقيق مع القادة الإداريين الذين عبر عنهم بشاغلى الوظائف العليا. واعتمد فى ذلك على

---

(١) يفضل الدكتور محمد فؤاد مهنا تحويل النيابة الإدارية إلى هيئة فنية معاونة لتقويم انحرافات الرؤساء الإداريين فقط. انظر: سياسة الوظائف العامة - ١٩٦٧ - ص ٥٧٨.

الأساس الشخصى فى توزيع الاختصاص. كما نص على اختصاصها وحدها أيضاً بالتحقيق فى نوع معين من المخالفات هى المخالفات المالية نظراً لأهميتها. وذلك استناداً إلى المعيار الموضوعى فى توزيع الاختصاص بالتحقيق بين جهة الإدارة والنيابة الإدارية.

ولتلافى اجراء التحقيق فى أكثر من جهة عن نفس المخالفة أوجب المشرع على الإدارة التخلى عن التحقيق واحالته بحالته إلى النيابة الإدارية بمجرد اخطارها. وذلك بصرف النظر عمن بدأ التحقيق، رغم ما قد توحى به صياغة النص من اشتراط أن تكون النيابة الإدارية هى التى بدأت بالتحقيق. إذ أن المشرع لم ينص على احالة التحقيق فى المخالفة من النيابة الإدارية إلى جهة الإدارة إذا كانت هذه الأخيرة هى التى بدأت بالتحقيق فيها(1). ومعنى ذلك أن المشرع قد جعل النيابة الإدارية هى صاحبة الاختصاص الأصيل بالتحقيق. ولا شك أن فى ذلك اعتداء واضحاً على سلطات الرئيس الإدارى فى مجال التحقيق والمساءلة التأديبية.

المبحث الرابع

هيئة الرقابة الإدارية

نشأت هيئة الرقابة الإدارية فى البداية كقسم من أقسام النيابة الإدارية كما سبق البيان. ثم صدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ فأعاد تنظيم الرقابة الإدارية وجعل منها هيئة مستقلة تتبع رئيس مجلس الوزراء وتلحق بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة. ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٨٣٤ لسنة ١٩٦٩ فقضى بتبعيتها لوزير الدولة، وهو ما أكده القرار الجمهورى رقم ٢٤١٩ لسنة ١٩٧١ الذى جعل تبعيتها لوزير الدولة لشئون مجلس الوزراء. وفى أواخر أيام الرئيس أنور السادات الغيت هيئة الرقابة الإدارية بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٧ سنة ١٩٨٠ بلا سبب واضح ثم أعيدت بعد حادث الاغتيال عام ١٩٨١ دون تفسير ظاهر، ولم

---

(١) وصيغة النص كالآتى: وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق فى واقعة أو وقائع وما يرتبط بها، إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها. وعلى تلك الجهة فور اخطارها بذلك واحالة أوراق التحقيق بحالته إلى النيابة الإدارية».

يصدر للهيئة قانون جديد ينظمها. وذلك - فيما يبدو - على اعتبار أن قانونها لم يكن قد الغى معها، وانما كان معطل التنفيذ بسبب الغائها. وبعودة الهيئة إلى الوجود استيقظ القانون من ثباته واسترد فعاليته من جديد.

وقد وجه رئيس حزب العمل المعارض استجواباً برلمانياً لرئيس الوزراء بتاريخ ٣ مايو عام ١٩٨٣ ضمنه موضوع الرقابة الإدارية وكيف أنها الغيت فى أواخر أيام الرئيس السادات وقيل أن أوراقها قد أعدمت بما فيها من تقارير الانحراف، ثم أعيد بعثها بعد وفاته. فقال رئيس الحكومة أن الرئيس السادات رأى فى تلك الآونة أن الرقابة الإدارية قد تعوق انطلاقة العمل فى الحكومة والقطاع العام، فقرر أن ينشئ بدلاً منها وحدات متابعة فى كل موقع عمل. وكانت هذه فلسفة جديدة أريد بها أن تستبدل بالرقابة المركزية رقابة ذاتية يرأسها رئيس الوحدة الإدارية أو الشركة. ونفى رئيس الحكومة اعدام أوراق الرقابة الإدارية كما جاء باتهام المعارضة وقال أن هذه الأوراق على ثلاثة أنواع هى :

- أوراق عن موظفى الحكومة المرشحين للترقية إلى الوظائف الكبرى.
- موضوعات متعلقة بالأمن والمساءلة.
- دراسات فى المجالات التى تباشر الرقابة نشاطها فيها.

وقال أن الحكومة كانت قد شكلت لجنة شارك فيها كل من مجلس الوزراء والمخابرات العامة ومباحث أمن الدولة والرقابة الإدارية وأنه بعد الغائها سلمت جميع الملفات والموضوعات والدراسات الخاصة بها إلى المباحث العامة والمخابرات العامة ولم تعدم منها ورقة واحدة. وأضاف أن الأوراق الخاصة بالموظفين الذين توفوا لم تعد لنا بها حاجة. ولما تبين أن فلسفة الرقابة الذاتية لم تحقق النجاح الذى تصورته الحكومة فى هذه المرحلة، أعيد انشاء الرقابة الإدارية من جديد.

مجال نشاط الهيئة :

تباشر الرقابة الإدارية اختصاصاتها على مختلف إدارات الدولة التقليدية وعلى الهيئات العامة ووحدات القطاع العام، بل ومشروعات القطاع الخاص التى

تساهم فيها الدولة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ أو تضمن لها حداً أدنى من الأرباح، وكذلك الهيئات القائمة على التزامات المرافق العامة والهيئت الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية. وفى ذلك يتطابق مجال نشاط هيئة الرقابة الإدارية مع هيئة النيابة الإدارية. غير أن قانون الرقابة الإدارية لم يستثن من الخضوع لأحكامه الموظفين الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة كما فعل قانون النيابة الإدارية.

والمخالفات التى تعمل هيئة الرقابة الإدارية على الكشف عنها هى المخالفات الإدارية والمالية التى تقع من العاملين عمداً أو خطأ. وذلك بخلاف الأخطاء الفنية اليسيرة التى تدخل فى حدود حرية التقدير المتروكة للموظفين فإنها يجب أن تخرج عن مجال الرقابة والمؤاخذة حتى لا يحجم الموظفون عن مباشرة أعمالهم خشية المسئولية.

اختصاصات وسلطات هيئة الرقابة الإدارية :

تتلخص اختصاصات هيئة الرقابة الإدارية فى الكشف عن عيوب النظام الإدارى، عن طريق متابعة تنفيذ القوانين وما يتخذ بناء عليها من قرارات لائحية أو فردية. وكذلك الكشف عن المخالفات التى تقع من الموظفين فى تأديتهم لأعمالهم، وبحث الشكاوى التى يتقدم بها المواطنون، ومد المسئولين بما قد يطلبونه من بيانات أو دراسات تتعلق بالجهاز الإدارى(١).

---

(١) نصت المادة الثانية من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ على اختصاصات هيئة الرقابة الإدارية بالتفصيل، وهى كما يلى :

١- بحث وتحرى أسباب القصور فى العمل والإنتاج، بما فى ذلك الكشف عن عيوب النظم الإدارية والفنية والمالية التى تعرقل السير المنتظم للأجهزة العامة واقتراح وسائل تلافيها.

٢- متابعة تنفيذ القوانين والتأكد من أن القرارات واللوائح والأنظمة السارية وافية لتحقيق الغرض منها.

٣- الكشف عن المخالفات الإدارية والجرائم التى تقع من الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم والعمل على منع وقوعها وضبط ما يقع بشأنها. ولها فى سبيل ذلك الاستعانة برجال الشرطة وغيرهم من رجال الضبطية القضائية وذوى الخبرة.

٤- بحث الشكاوى التى يقدمها المواطنون عن مخالفة القوانين أو الاهمال فى أداء واجبات الوظيفة ومقترحاتهم فيما يعن لهم أو يلمسونه بقصد تحقيق الخدمات وانتظام سير العمل وسرعة انجازه وكذلك بحث ودراسة ما تنشره الصحافة من شكاوى أو تحقيقات صحفية تتناول نواحى الاهمال أو

=/=

أما السلطات التى تتمتع بها هيئة الرقابة الإدارية فى ممارستها لاختصاصاتها فتتمثل فى حق إجراء التحريات والمراقبة السرية دون حاجة إلى الرجوع إلى الرئيس الإدارى. وحق طلب وقف الموظف عن العمل. وحق الاطلاع على الملفات أو التحفظ عليها، وحق تفتيش أماكن العمل، بل وأشخاص ومنازل الموظفين إذا وجدت المبررات الكافية. ولها كذلك حق استدعاء من ترى سماع أقواله من الشهود(١).

النتيجة الفعلية لنشأة الهيئة :

لمشاركة هيئة الرقابة الإدارية للرئيس الإدارى فى القيام بمهمة الرقابة بعض المزايا وعدد من العيوب، نوضحها فيما يلى لاظهار النتيجة الفعلية لنشأة الهيئة :

=/= الاستهتار أو سوء الإدارة أو الاستغلال. وكذلك ما تتعرض له وسائل الإعلام المختلفة من هذه النواحى.

٥- مد رئيس المجلس التنفيذى (أى رئيس الوزراء) والوزراء والمحافظين بأية بيانات أو معلومات أو دراسات يطلبونها منها أو بأى عمل اضافى آخر يعهد به إليها رئيس المجلس التنفيذى.

(١) أما تفاصيل سلطات هيئة الرقابة الإدارية كما نص عيها القانون فتشمل :

١- حق اجراء التحريات والمراقبة السرية بوسائلها الفنية المختلفة... كلما رأت مقتضى لذلك. أى أن للرقابة الإدارية مباشرة اختصاصاتها دون الرجوع إلى الرئيس الإدارى أو إبلاغه. ولا يشترط القانون استئذان الجهة الإدارية المختصة إلا فيما يتعلق باحالة الأوراق إلى النيابة الإدارية أو النيابة العامة.

٢- حق طلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته أو ابعاده مؤقتاً عنها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. ويصدر قرار الإيقاف أو الابعاد من رئيس الوزراء.

٣- حق الاطلاع أو التحفظ على المخالفات والأوراق والبيانات التى تلزمها وكذلك حق الحصول على صور منها ولو كانت سرية.

٤- حق تفتيش أماكن العمل وغيرها مما يستعمله الموظفون المنسوب إليهم ارتكاب المخالفات. ولها الاستعانة برجال الشرطة أثناء إجراء التفتيش. كما أن لها أن تجرى تفتيش أشخاص ومنازل هولاء الموظفين. غير أنه يشترط فى هذه الحالة الأخيرة وجود مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء. كما يشترط الحصول مقدماً على إذن كتابى من رئيس الرقابة الإدارية أو من النيابة العامة.

٥- حق استدعاء من ترى سماع أقواله.

مزايا قيام الهيئة :

تتلخص أهم مزايا قيام الرقابة الإدارية فيما يلى :

١- مساعدة الرئيس الإداري :

تقوم هيئة الرقابة الإدارية بدور واضح فى الكشف عن الجرائم التأديبية والجنائية التى تقع فى إدارات الدولة المختلفة. وهى بذلك تساعد الرئيس الإدارى فى الوقوف على الأخطاء التى قد تخفى عليه رغم ارتكابها فى إدارته.

٢- كشف جرائم الرؤساء :

يحدث أن تكشف تحريات الرقابة الإدارية اشتراك بعض الرؤساء الكبار فيما يقع من جرائم فى اطار إداراتهم أو تسترهم عليها. وغالباً ما يتمكن الروساء - بما لهم من سلطات واتصالات - من إخفاء جرائمهم الوظيفية، فتعجز الرئاسات الإدارية الأعلى عن كشفها ومحاسبتهم عليها.

عيوب قيام الهيئة :

يمكن إيجاز ما ينسب إلى قيام هيئة الرقابة الإدارية من عيوب فيما يلى :

١- ازدواج الاختصاص الرقابي :

لا يخل اختصاص هيئة الرقابة الإدارية بحق الرئيس الإدارى فى مراقبة مرؤوسيه وكشف ما قد يقع من مخالفات فى اطار إدارته. وبذلك تصبح مهمة الرقابة موكولة إلى عدة جهات دون تنسيق بينها أو تخصص. فهى أصلاً مهمة الرئيس الإدارى. وعهد بها القانون بالإضافة إليه إلى هيئة الرقابة الإدارية. بل وكذلك إلى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة. ومن الغريب أن الجهتين الأخيرتين قد عهد إليهما القانون - فى مجال الرقابة - بنفس المهام تقريباً، سواء من حيث بحث وتحرى أسباب القصور فى العمل والإنتاج، أو من حيث متابعة تنفيذ القوانين والتأكد من أن القرارات واللوائح والأنظمة السارية وافية لتحقيق الغرض منها، أو من حيث الكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم الجنائية التى تصدر عن الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم[١].

---

(١) راجع فى تفاصيل ذلك مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا: سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها فى ضوء مبادئ علم التنظيم - ١٩٦٧ - ص ٥٥٠ وما بعدها.

غير أنه نظراً لكثرة جرائم الموظفين وتفشي الفساد الوظيفي في السنوات الأخيرة بصورة خطيرة، فإننا - وقد سبق أن رجحنا في أواخر الستينيات الغاء هيئة الرقابة الإدارية منعاً للازدواج في الاختصاص - لا نعترض الآن على بقائها بصفة مؤقتة للمساهمة في تطهير الإدارة من الجرائم والفساد. ولكننا نأمل أن يتم نوع من التنسيق في العمل بين كل من الهيئة والجهاز المركزي للتنظيم والإدارة وجهات الرئاسة الإدارية. كما أن قيام الهيئة يجب أن يكون مشروطاً بحسن قيامها بمهمتها دون غلو أو افراط. لاكتشاف ما يقع في إدارات الدولة من جرائم ومخالفات. ويجب أن تكون تقاريرها مدعمة بالأدلة والبراهين، فلا تأخذ العاملين بالشبهات أو تصبح مجرد أداة للارهاب وبث الخوف في النفوس. كما يجب على سلطات الدولة ألا تأخذ بتقاريرها كقضايا مسلمة وتستند إليها دون تحقيق في مؤاخذة الناس أو حرمانهم من تولي الوظائف القيادية. وذلك حتى لا يثور البحث من جديد - وقبل اصلاح شأن الإدارة - في الغاء الهيئة تفادياً لتجاوزاتها وبثاً للاطمئنان في نفوس العاملين وحفاظاً على حق الشرفاء منهم في الأمن والهدوء النفسي، واكتفاء بالرقابة الأصلية وهي رقابة الرؤساء.

٢- أثر سرية الرقابة:

يمكن أن تؤثر المراقبة السرية في الحالة النفسية للموظفين فيخيم عليهم الخوف وتلاحقهم الخشية من المسئولية فينعكس أثر ذلك على أعمالهم الوظيفية. وقد يقال أن في المراقبة السرية على العاملين نوع من التجسس الذي نهى الله تعالى عنه بقوله «ولا تجسسوا»(١) ، كما نهى عنه رسول الله ﷺ فقال «لا تجسسوا ولا تحسسوا وكونوا عباد الله اخوانا».

غير أن هذا القول مردود وفي غير محله، لأن التجسس المنهي عنه هو التجسس على المسائل الشخصية أو الخاصة. أما المسائل العامة المتعلقة بالعمل في إدارات الدولة لتحقيق الصالح العام فلا تدخل في خصوصيات أحد ولا تعد أسراراً شخصية لها حرمة خاصة. كما أن الموظف السوي الذي يحرص على

---

(١) الآية رقم ١٢ من سورة الحجرات.

تأدية واجبات وظيفته وتجنب المخالفات فى العمل يجب ألا يخشى من رقابة سرية أو علنية. وذلك لأن الرقابة - إذا كانت موضوعية بعيدة عن التعسف وسوء الاستعمال - لن تكشف إلا الحقيقة ولن تنسب إلى الموظف أو العامل جريمة لم يرتكبها أو تمسسه بسوء بغير ذنب. والإنسان الصالح يجب ألا يخشى غير رقابة الرقيب الأعلى وهو الله سبحانه وتعالى. وكان الله على كل شيء رقيبا. فقد شملت رقابته حتى الكلمة التى يتحرك بها اللسان. فيقول جل شأنه «ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد»[1]. بل وحتى خلجات النفس وما يدور بالفكر، فيقول تباركت أسماؤه «وإن تبدوا ما فى أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله فيغفر لمن يشاء ويعذب من يشاء والله على كل شيء قدير»[2].

(١) الآية رقم ١٨ من سورة ق.

(٢) الآية ٢٨٤ من سورة البقرة.



الباب الثالث

عناصر السلطة الادارية

بتحليل السلطة السلطة الادارية الى عناصرها المكونة لها يتضح أنها تتألف من عنصرين أساسيين هما العنصر البشرى، أى عمال الادارة أو موظفوها، والعنصر المالى. أى أموال الادارة أو ممتلكاتها. وهذان العنصران هما قوام السلطة الادارية وعماد وجودها. فلا قيام للادارة بغير موظفين يقومون بأعمالهم ويعبرون عن ارادتها، ولا كيان لها بدون أموال ثابتة ومنقولة تستخدمها فى أداء وظائفها.

ونقوم فيا يلى بدراسة العنصر البشرى والمالى للادارة فى فصلين متتابعين.

الفصل الأول : أموال السلطة الادارية.

الفصل الثاني : عمال السلطة الادارية.

الفصل الأول

أموال السلطة الإدارية

أموال السلطة الإدارية هى نفسها أموال الدولة، لأن الإدارة أو السلطة الإدارية لا تتمتع بشخصيه معنوية مستقلة عن شخصية الدولة، ولكنها تمثل الدولة فى قيامها باختصاصاتها المختلفة، بما فى ذلك اداراتها لأموالها أو تصرفها فيها.

وللدول كشخص معنوى عام ذمة مالية تحوى كمية كبيرة قد يصعب حصرها من الأموال العقارية والمنقولة. ومن أمثلة الأموال العقارية المملوكة للدولة الشوارع والطرق والميادين العامة ومبانى الوزارات والمصالح الحكومية، والأراضى الأميرية والمبانى التى تؤجرها الدولة. ومن أمثلة الأموال المنقولة التى للدولة أثاثات المرافق العامة وأدواتها المكتبية وكتب المكتبات العامة، والسلع التموينية المعدة للتوزيع ونقود الدولة وأوراقها المالية المودعة بالبنوك.

وتتنوع أموال الدولة الى أموال خاصة وأموال عامة:

- أما أموال الدولة الخاصة أو أموال الدومين الخاص Domaine Privé فلا تكاد تختلف ملكية الدولة لها عن ملكية الأفراد لأموالهم، وتخضع كقاعدة عامة لنفس الأحكام القانونية التى تخضع لها وهى قواعد القانون المدنى، ويختص بنظر المنازعات المتصلة بها القضاء العادى.

- وأما أموال الدولة العامة أو أموال الدومين العام Domaine Public فتخضع لنظام قانونى متميز، وتحكمها قواعد قانونية مختلفة تدخل فى اطار القانون الادارى، ويفصل فى المنازعات المتصلة بها القضاء الادارى فى بلاد القضاء المزدوج.

ولما كانت الأموال التى تدخل دراستها فى اطار القانون الادارى هى الأموال العامة وحدها، فان بحثنا لأموال الادارة أو الدولة سوف يقتصر عليها، مع المقارنة عند اللزوم.

ولدراسة الأموال العامة من جوانبها المختلفة نبدأ بالوقوف على معيار تمييزها عن الأموال الخاصة المملوكة للدولة، ثم نعرض نظامها القانونى، لنبحث فى النهاية طبيعة حق الدولة على الأموال العامة، وذلك عن النحول التالى :

المبحث الأول: معيار تمييز الأموال العامة.

المبحث الثانى: النظام ا لقانونى للأموال العامة.

المبحث الثالث: طبيعة حق الدولة على الأموال العامة.

المبحث الأول

معيار تمييز الأموال العامة

تعددت المعايير التى قيل بها لتمييز الأموال العامة المملوكة للدولة أو لغيرها من الاشخاص المعنوية العامة، عن الأموال الخاصة المملوكة لها. وأهم المعايير التى ظهرت فى ذلك هى:

- معيار التخصيص لاستعمال الجمهور.
- معيار التخصيص للمنفعة العامة.

١- معيار التخصيص لاستعمال الجمهور(١):

وهو أقدم المعايير ظهورا من الناحية التاريخية. ومضمونه أن ا لأموال المملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام تعتبر أموالا عامة اذا كانت مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة وبالتالى غير قابلة للتملك، وذلك سواء أكانت هذه الأموال عقارات كالشوارع والشواطئ أم منقولات ككتب المكتبات وآثار المتاحف، وسواء أكان الاستعمال مجانيا، أم مقابل رسم معين يدفعه المنتفع. وسواء أكان الإستعمال مباحا بلا اذن سابق، أم معلقا على صدور

---

(١) ومن أهم أنصار هذا الاتجاه فى فرنسا برتلمى Berthélemy ودكروك Ducrocq. راجع فى ذلك:
A. De laubadère Traité de droit administratif, t., Ii. 1975, p. 119 et suiv.

ترخيص أو موافقة بشأنه. ويضيف أصحاب هذا المعيار أن مجال المال العام يمكن أن يتسع عند الحاجة ليشمل أموالا أخرى بتدخل المشرع، أى بحكم القانون.

غير أن هذا المعيار منتقد لتضييقه من نطاق الأموال العامة. اذ طبقا له لا تعتبر السكك الحديدية والتحصينات العسكرية ودور المصالح الحكومية.. وغيرها من الأموال غير المخصصة لاستعمال الجمهور بصورة مباشرة من الأموال العامة. وذلك رغم أن هذه الأموال تحتاج الى الحماية التى يتضمنها النظام القانونى للمال العام. يضاف الى ذلك أن الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور ليست غير قابلة للتملك بطبيعتها وإنما بمقتضى قاعدة من قواعد نظامها القانونى. وتوجد فى كثير من البلاد شوارع خاصة مملوكة للأفراد.

٢- معيار التخصيص للمنفعة العامة:

ولتفادى الانتقادات الموجهة الى المعيار السابق. اتجه الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الى الأخذ بمعيار مزدوج قوامه، التخصيص لاستعمال الجمهور والتخصيص للمرافق العامة. وبذلك تكون الأموال العامة هى الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور بالاضافة الى الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة(١). أى أنها الأموال المخصصة للمنفعة العامة بصفة عامة.

وطبقا لهذا المعيار تعتبر أموالا عامة كل الأموال المملوكة للدولة أو لغيرها من أشخاص القانون العام والمخصصة للمنفعة العامة. وذلك سواء أكانت هذه الأموال معدة لخدمة الجمهور مباشرة كالطرق والحدائق العامة وشواطئ البحار،

---

(١) ولما كانت المرافق العامة هى مشروعات عامة تهدف الى تحقيق النفع العام، فان فكرة المرافق العامة وحدها يمكن أن تكون معيارا لتحديد الأموال العامة اذا هى فسرت تفسيراً واسعاً. وذلك لأن الطرق العامة مثلا - وهى من الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور - يمكن اعتبارها فى نفس الوقت وسيلة من وسائل مرفق الطرق العامة الذى يقوم بشق الطرق وتعبيدها وصيانتها ليقدم للجمهور خدمة تيسير المرور، عن طريق تخصيص تلك الطرق لاستعماله المباشر. وهو ما يتفق وطبيعة الخدمة المقدمة. وتسخر هذه الطرق من ناحية أخرى فى خدمة مرفق النقل بالسيارات العامة، وهى فى ذلك تشبه السكك الحديدية المخصصة لخدمة النقل بالقطارات، ولا تفترق عنها إلا فى أن الطرق تستخدم للاستعمال المباشر للجمهور فضلا عن خدمتها لمرفق النقل البرى.

أم كانت مرصودة على خدمة المرافق العامة فلا يفيد منها الجمهور الا بطريق غير مباشر من خلال المرافق المخصصة لها كدور المصالح الحكومية وتجهيزات السكك الحديدية وأدوات المكاتب الحكومية. وبصرف النظر عما اذا كانت الحكومة تتولى ادارة المرافق المخصصة لها بنفسها، أم تعهد بادارتها الى فرد أو شركة خاصة عن طريق عقد الالتزام أو امتياز المرافق العامة، كالأراضى المملوكة للدولة والمستعملة كمواقف لوسائل المواصلات فى مرفق نقل داخلى يديره صاحب امتياز. وبغض النظر عما اذا كانت هذه الأموال عقارية كالشوارع والمبانى العامة، أم منقولة كأسلحة الجيش أو الشرطة ونقود الحكومة اذا كانت مخصصة للنفع العام. ودون تفرقة بين ما اذا وجدت هذه الأموال داخل اقليم الدولة أم خارجة كدور السفارات والقنصليات. وتعتبر من الأموال العامة أيضا - فى تطبيق هذا المعيار - التوابع المفيدة لها كأشجار الطرق العامة، والتتمات اللصيقة بها كباطن الأرض الذى تحت سطح الشوارع.

وقد قيل أن هذا المعيار يؤدى - فى مجال المرافق العامة - الى توسيع نطاق الأموال العامة أكثر مما يجب. إذ طبقا له تعتبر أثاثات المرافق والأدوات المكتبية وإن قلت قيمتها أو أهميتها من الأموال العامة فلا يجوز التصرف فيها وتخضع بلا مبرر للحماية المقررة للمال العام. لذلك أدخل بعض الفقهاء على هذا المعيار من التحفظات والضوابط ما من شأنه عدم توسيع اطار الأموال العامة أكثر من اللازم. فقال نفر منهم إن الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة لا تعتبر كلها أموالاً عامة، وإنما تعتبر منها كذلك فقط الأموال التى تؤدى دوراً أساسيا فى خدمة المرافق أو التى تكون ضرورية لخدمتها ولا يمكن استبدال غيرها بها بسهولة لأنها معدة اعدادا خاصا للغرض المخصصة له. وعلى ذلك تعتبر السكك الحديدية والحصون العسكرية أموالا عامة، لأنها لازمة لخدمة المرافق العامة ومعدة اعدادا خاصا فلا يمكن استبدالها بسهولة. بينما لا تعتبر من الأموال العامة مبانى كثير من المصالح الحكومية التى يسهل استبدالها ونقل المصالح الحكومية منها الى غيرها(١). والراجح أن الأمر لا يحتاج الى مثل هذه

---

(١) ومن هؤلاء الفقهاء جيز Jèze وفالين Waline راجع فى ذلك :
Waline, Traité élémentaire de droit administratif, 5 éd. p. 4-77.

الضوابط أو الاستثناءات، وإن كل ما هو مخصص للمرافق العامة حتى الأدوات المكتبية تعتبر من الأموال العامة. ولا ضرر فى ذلك لأن قواعد الحماية التى يتضمنها النظام القانونى للمال العام متنوعة متدرجة حسب حاجات ومواصفات الأموال العامة المختلفة(١).

ويعد معيار التخصيص للمنفعة العامة أكثر المعايير وضوحاً وانضباطا وتجاوبا مع مقتضيات المصلحة العامة. لذلك أخذ به القانون المصرى فقضت المادة ٧٨ من القانون المدنى بأن «تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم». ونصت المادة ٨٨ من هذا القانون على أن «تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة».

وعلى ذلك لا يعتبر المال عاماً فى القانون المصرى الا بتوافر شرطين اثنين:

١ – أن يكون المال مملوكاً للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة المحلية أو المرفقية. فالأموال المملوكة للأفراد أو الشركات أو الجمعيات الخاصة لا تعتبر من الأموال العامة وان خصصت للنفع العام. وأموال أشخاص القانون الخاص لا تتحول الى أموال عامة رغم تخصيصها للنفع العام اذا اغتصبتها الحكومة ولم تكتسبها بطريقة قانونية صحيحة كالشراء أو نزع الملكية للمنفعة العامة(٢).

---

(١) ومن هولاء الفقهاء موريس هوريو M. Hauriou وديجى Duguit وبونار Bonnard ورولان Rolland.

(٢) وعلى خلاف ذلك قضت محكمة الاستئناف العليا بالكويت. بخصوص أرض مملوكة لأحد الأفراد اغتصبتها الحكومة وأقامت عليها مدرسة. بأن الدعوى «غير مقبولة نظراً لما هو ثابت بيقين من

=/=

٢- أن يكون المال مخصصا للمنفعة العامة، سواء أكان التخصيص لخدمة الجمهور مباشرة كالطرق والمتنزهات العامة، أم كان لخدمة المرافق العامة كدور المصالح الحكومية والتجهيزات البرقية والهاتفية. وقد يتم التخصيص للمنعفة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، والأمر فى ذلك لا يحتاج الى ايضاح. كما قد يتم التخصيص للمنفعة العامة بالفعل كما اذا اعتاد الناس على استخدام أرض مملوكة للدولة كممر أو طريق موصل من مكان الى آخر. وتفقد أموال الدولة صفتها العامة اذا انتهى تخصيصها للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم أو بقرار من الوزير المختص. أو بالفعل كما هو الشأن فى جبانة قديمة لم تعد تستخدم عملا لدفن الموتى منذ مدة طويلة[1]. وكذلك تفقد هذه الأموال صفتها العامة بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنعفة العامة. وذلك كما هو الحال فى الانتهاء من اقامة مبانى أحد المرافق العامة كانت الأرض المجاورة له مخصصة لأعمال البناء وتخزين لوازمه، فباتمام المبانى المقصودة يكون قد تحقق الغرض الذى من أجله خصصت هذه الأرض المملوكة للدولة للمنفعة العامة، فتعود كما كانت من أموال الدولة الخاصة.

وقد استخدم المشرع المصرى اصطلاحى الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة استخداما صحيحا فى عدد من القوانين. من ذلك قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى نص فى المادة ٢٥ منه على أن أموال المؤسسات العامة ـ قبل الغائها ـ تعتبر من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر

= تخصيص العقار المتنازع عليه لمصلحة عامة وتبعا لذلك لا يجوز الخوض فى بحث الملكية اثباتا أو نفيا. فمجال هذا البحث يكون فى دعوى التعويض التى يرفعها المستأنف اذا شاء متبعا ما يقرره القانون من اجراء. وهو موقف منتقد من جانب المحكمة رغم نبل الهدف الذى أرادت تحقيقه وهو حماية المصلحة العامة وعدم السماح بهدم المدرسة بعد اقامتها وقيامها بمهمتها فى خدمة التعليم. راجع حكم الدائرة الأولى بمحكمة الاستئناف العليا الصادر بجلسة ١٩ مارس عام ١٩٧٦ استئناف رقم ٦٧/٢٧ تجارى. اشارة الدكتور عبد الفتاح حسن ـ المرجع السابق، ص ٥٢٦.

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٥ يونيه عام ١٩٦٣ ـ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ـ الجزء الثانى ـ ص ١٦٧.

بإنشائها(١). ومن ذلك أيضا ما قضت به المادة رقم ١٣ من قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ من اعتبار أموال الهيئات العامة أموالا عامة تجرى عليها القواعد والأحكام المتعلقة بالأموال العامة ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشاء الهيئة. ومن هذه القوانين كذلك القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ـ المعدل بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٧٤ ـ بشأن تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها. وكل أحكامه متعلقة بالأموال الخاصة المملوكة للدولة(٢).

غير أن المشرع المصرى ـ من ناحية أخرى ـ استعمل تعبير الأموال العامة فى قانون حماية الأموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢. وفى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى القانون الأول، استخداما موسعا غير دقيق جانبه فيه التوفيق. فاعتبر من الأموال العامة ـ فى تطبيق أحكامه ـ أموالا غير مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى وليست مخصصة للنفع العام. ولم يقصد المشرع بذلك فى الحقيقة تعديل مفهوم المال العام، وإنما مجرد بسط ا لحماية التى يقررها للمال العام على أموال أخرى لا تتوافر فيها هذه الصفة تقديراً منه لأهميتها. وهو اتجاه فى رأينا غير سليم يجدر أن يتجنبه المشرع حتى لا يثير الخلط فى مفاهيم الاصطلاحات القانونية المستقرة. وكان بالأمكان تحقيق نفس النتيجة ـ دون احداث بلبلة أو لبس فى التعبيرات القانونية المعروفة ـ بأن ينص على بسط أحكامه التى يحمى بها المال العام على ما يرى ضرورة حمايته من أموال أخرى(٣).

---

(١) وهذا الحكم كان قائما بنفس الصيغة فى المادة ٢٧ من قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦. ومن قبلها بالمادة رقم ١٩ من قانون المؤسسات العامة الأول فى مصر رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧.

(٢) أما الدستور المصرى فلم يتعرض للتفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة، وانما اكتفى بالنص على أن الملكية ثلاثة أنواع. وهى الملكية العامة والملكية التعاونية والملكية الخاصة. ونص على أن للملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن (المواد ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣ من الدستور).

(٣) راجع نص المادة رقم ١١٩ من قانون العقوبات المصرى بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥. وسيأتى بيانها عند شرح النظام القانونى للأموال العامة.

ويقترح بعض الفقهاء المصريين انهاء التفرقة بين الأموال العامة والخاصة على أن تستبدل بها تفرقة أخرى بين الأموال اللازمة لسير المرافق العامة أو المشروعات العامة أو لتحقيق مصلحة من مصالح الجمهورى، وهذه تكون محل حماية قانونية خاصة ولا يجوز التصرف فيها. وبين الأموال غير اللازمة لذلك كالمنتجات المعدة للبيع، وهو لا تخضع لمثل هذه الحماية ويجوز التصرف فيها(١).

المبحث الثاني

النظام القانوني للأموال العامة

تخضع الأموال العامة لنظام قانونى خاص يتوافق مع تخصيصها للمنفعة العامة. وذلك لأن القواعد القانونية التى تخضع لها الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأفراد لا تصلح لحكم الأموال العامة وهى مخصصة للنفع العام. ويتمثل النظام القانونى للأموال العامة فى أمرين أحدهما يتعلق بتقرير حماية خاصة لها، والثانى يتصل بتنظيم كيفية استعمالها، وهو ما نعالجه فى المطلبين التاليين:

- المطلب الأول : حماية الأموال العامة.
- المطلب الثانى : استعمال الأموال العامة.

المطلب الأول

حماية الأموال العامة

لضمان استمرار الأموال العامة فى تأدية وظائفها فى خدمة النفع العام، قرر القانون لها حماية قانونية مزدوجة، مدينة وجنائية.على النحو ا لذى نوضحه فيما يلى:

أولا : الحماية المدنية

تتلخص الحماية المدنية التى قررها القانون للأموال العامة فى عدم جواز

---

(١) راجع: الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الاداري - ص ٥٥٤، ٥٥.

التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. وقد اعترف الفقه والقضاء الفرنسيان بهذه الحماية المدنية للأموال العامة من قبل أن يقرها المشرع حديثا. ونص عليها القانون المدنى ا لمصرى صراحة، فقضت المادة ٨٧ منه على أن هذه الأموال «لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم». ونتحدث فيما يلى عن الصور الثلاثة للحماية المدنية للمال العام.

١- عدم جواز التصرف في الأموال العامة:

لا يجوز التصرف فى المال العام، وتقع باطلة كافة التصرفات المدنية التى ترد عليه ويكون من شأنها نقل ملكيته أو ترتيب أى حق عينى عليه يتعارض وتخصيصه للنفع العام. ولما كان عدم جواز التصرف فى الأموال العامة لا يرجع الى طبيعتها التى لا تكاد تختلف عن طبيعة الأموال الخاصة، وانما يرجع الى تخصيصها للنفع العام، فأنه يترتب على ذلك ما يلى :

١- للسلطة الادارية اجراء التصرفات الادارية - دون - المدنية - المناسبة على المال العام. فلها أن تتنازل عنه بمقابل أو بغير مقابل لأحدى السلطات اللامركزية المحلية كالمحافظات والمدن، أو المرفقية كالهيئات العامة. ولها أن تضعه تحت يد ملتزم المرافق العامة فى أحد عقود الامتياز، ولها أن تغير تخصيصه من منفعة عامة الى أخرى... الى غير ذلك من التصرفات الادارية التى تختلف عن التصرفات المدنية فى أنها لا تخرج المال عن اطار تخصيصه للمنفعة العامة.

٢- يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام اذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ١٠١ من القانون المدنى المصرى[١].

٣- للسلطة الادارية التصرف فى المال العام بعد الغاء تخصيصه للنفع العام

---

(١) ويجوز كذلك أن يترتب للمال العام حق ارتفاق على مال خاص، فيعتبر حق الارتفاق فى هذه الحالة مالا عاما. وذلك ما أكدته محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٧ مارس عام ١٩٦٩.

وتحويله الى مال خاص. اذ بانهاء هذا التخصيص - وهو ما تملكه الادارة - تنتفى الحكمة من تحريم التصرف فيه.

٤- قد يجيز المشرع التصرف فى المال العام استثناء. من ذلك ما ورد فى قانون الآثار الكويتى الصادر عام ١٩٦٠ من جواز اعطاء البعثات الاثرية بعض الآثار المنقولة كمكافأة لها على ما تقوم به من كشف أو خدمة للآثار، وما نصت عليه المادة ٣٦ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ - بشأن حماية الآثار - من أنه لهيئة الآثار «الحق في أن تمنح المرخص له بعض الآثار المنقولة، كما أن لها الحق في اختيار الآثار التى ترى مكافأته بها دون تدخل منه وبشرط الا يتعدى مقدار الآثار الممنوحة فى هذه الحالة نسبة ١٠٪ من الآثار المنقولة التى اكتشفتها البعثة ، وأن يكون لها ما يماثلها من القطع الأخرى من حيث المادة والنوع والصفة والدلالة التاريخية والفنية، وعلى الا تتضمن آثاراً أو عناصر معمارية أو أجزاء مقطوعة منها. ويتعين أن تتضمن الاتفاقيات التى تعقدها الهيئة فى هذا الشأن النص على حظر الاتجار فى الآثار الممنوحة سواء فى الداخل أو فى الخارج».

٢- عدم جواز الحجز علي الأموال العامة :

لما كانت الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو بيعها اختيارا، للحفاظ على تخصيصها للنفع العام، فمن المنطقى كذلك ألا يجوز بيعها جبراً. لذلك لا يجوز توقيع الحجز على الأموال العامة أو اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى عليها لأن الهدف النهائى من الحجز على الأموال بصفة عامة هو استيفاء حق الدائن من ثمنها بعد بيعها قهراً فى حالة عدم الوفاء. كما لا يجوز ترتيب أى حق من الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق الاختصاص على الأموال العامة ضمانا للديون التى على السلطة الادارية. وذلك لأن مثل هذه التأمينات العينية لا جدوى منها فى تفضيل بعض الدائنين على بعض الا عند بيع أموال المدين جبراً. وهو ما لا يجوز بالنسبة للأموال العامة. وبالاضافة الى ذلك فإن الادارة أو الدولة يفترض أنها مدين شريف ملئ، لا خشية من امتناعه عن دفع ديونه تهربا أو عجزاً.

٣- عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم :

يؤدى التقادم أو مضى المدة - مع توافر كافة الشروط التى يحددها القانون المدنى - الى نقل ملكية المال الى واضع اليد. ولكن الأموال العامة لا يجوز تملكها بالتقادم أو بوضع اليد لما فى ذلك من تعارض مع تخصيصها للنفع العام. وتعتبر قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم أهم وسيلة لحماية هذه الأموال. وذلك لأن قاعدة عدم جواز التصرف فى الأموال العامة تكاد تكون تحصيل حاصل، لأن الادارة لا تتصرف عملا فى الأموال المخصصة للنفع العام، وهى تستطيع التصرف فيها - اذا قررت ذلك - بعد تحويلها الى أموال خاصة عن طريق انهاء تخصيصها للنفع العام. أما الأفراد فلا يستطيعون التصرف فيما لا يملكون. كما أن قاعدة عدم جواز الحجز على ا لأموال العامة لا تعتبر بالغة الاهمية فى حماية هذه الأموال، لأن الدائنين يعلمون أن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها طوعا أو كرها، ويدركون لذلك عدم جدوى توقيع الحجز علهيا. فضلا عن أن الادارة تقوم عادة بسداد ديونها كما سبق البيان. أما قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم فإنها تمثل حماية فعالة لهذه الأموال ضد إعتداءات الأفراد التى كثيرا ما تحدث عملا بطريقة يصعب اكتشافها فى الوقت المناسب خاصة اذا كان وضع اليد غير ملحوظ لوقوعه على جزء يسيرٍ من المال العام المجاور لعقار واضع اليد.

وكما لا يجوز تملك العقارات من الأموال العامة بالتقادم أو مضى المدة. فأنه لا يجوز كذلك تملك المنقولات منها بالحيازة استنادا الى القاعدة المدنية المعروفة «الحيازة فى المنقول سند الملكية».

واذا كانت الحماية المدنية لأموال الدولة تقتصر فى الأصل على ما يتصف منها بصفة المال العام، فان المشرع يمد هذه الحماية أحيانا لتشمل كذلك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة. غير أن هذه الحماية تقتصر فى العادة على عدم جواز تملكها بالتقادم، لأنه يجوز للدولة - دون الأفراد - التصرف فيها[1]، كما يجوز لدائنى الدولة الحجز

(١) ينظم القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ فى مصر عملية بيع أو تأجير الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص المعنوية العامة.

عليها(١). ومن ذلك ما قضت به المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المصرى بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ من أنه «لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للموسسات العامة (قبل الغائها بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥) أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لايهما، والاوقاف الخيرية، أو كسب أى حق على هذه الأموال بالتقادم. ولا يجوز التعدى على الأموال المشار اليها بالفقرة السابقة. وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق ازالة التعدى اداريا»(٢).

ثانياً : الحماية الجنائية

يجرم المشرع - فى كل ا لدول المتمدينة - الاعتداء العمدى على كافة الأموال. سواء المملوكة للدولة أو للأفراد. غير أن الأموال العامة تتمتع بحماية جنائية أكبر نظراً لتخصيصها للنفع العام. فيشدد القانون عقوبة الاعتداء عليها، ليس فقط فى الاعتداء العمد بل وأحيانا فى حالة الاعتداء الخطأ الناشئ عن

---

(١) يرى الدكتور محمد فؤاد مهنا (المرجع السابق ص ٥٤٥) أنه لا يجوز الحجز على الأموال الخاصة المملوكة للدولة وذلك كنتيجة لنص المادة ٤٧ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ التى تقضى بأنه «لا يجوز لأى شخص طبيعى أو معنوى أن يحوز أو يضع يده بأيه صفة كانت على العقارات الداخلة فى ملكية للدولة الخاصة التى تسرى عليها أحكام هذه القانون الا وفقا لهذه الأحكام..» ونرى على العكس من ذلك أن النص لا يفيد هذا المعنى، وأنه يجوز للأفراد الحجز على الأموال الخاصة المملوكة للدولة وفاء لحق لهم عليها. وذلك لأن الدولة يجب الا تماطل أو تمتنع عن سداد ديونها للأفراد وهم يمثلون الطرف الضعيف فى علاقاتهم بها رغم كونهم دائنين لها. خاصة وان للحجز اجراءاته التى تبدأ بانذار المدين بالدفع. كما أن الأموال الخاصة للدولة تمثل ضمانا للدائنين وأصحاب الائتمان، وعلى أساسه تكون محلا لثقتهم عند اقراضها. ولعل ذلك من أهم الاسباب التى جعلت المشرع ينص على اعتبار أموال البنك المركزى من الأموال الخاصة «المادة الرابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥». وذلك لأنه كثيرا ما يقوم فى ممارسة نشاطه بضمان أو كفالة الحكومة أو الاشخاص الاعتبارية العامة الأخرى لدى الدائنين. راجع للمولف: المركز القانونى للبنك المركزى المصرى - بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة بجامعة الكويت - السنة الثانية - العدد الثالث. ولنفس السبب كذلك كانت أموال المؤسسات العامة - قبل الغائها - تعتبر من الأموال الخاصة للدولة (المادة رقم ٢٥ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١).

(٢) وقضى القرار بقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧١ المعدل لقانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ باضافة «ما يكون مستحقا للاشخاص الاعتبارية العامة والشركات الزراعية» للديون التى يجوز تحصيلها بطريق الحجز الادارى.

الأهمال وعدم الحيطة. كما يضع العقوبات على مخالفة لوائح الضبط المتصلة بتنظيم استعمال الأموال العامة.

وتوجد النصوص المجرمة للاعتداء على الأموال العامة فى قانون العقوبات أو فى قوانين أخرى متفرقة. ومن أمثلة هذه النصوص فى قانون العقوبات المصرى تلك الواردة بالبابين الثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون بخصوص اتلاف الأموال العامة وتعطيل المواصلات العامة. أما النصوص المجرمة الواردة فى تشريعات خاصة فمنها فى مصر ما ورد بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشأن إشغال الطرق من تحريم شغل الطريق العام أو القيام بأعمال الحفر أو البناء أو الهدم أو الرصف... بدون ترخيص.

ويلاحظ أن الحماية الجنائية فى مصر تنصرف الى كافة أموال الدولة، العامة منها والخاصة. وهذا يتضح بصورة جلية فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية. فقد شدد هذا القانون من العقوبات الموقعة وأضاف جرائم جديدة فيما يتعلق باختلاس المال العام والاعتداء عليه والغدر، والغى فى المادة الخامسة منه قانون حماية الأموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ الذى كان قد سبقه فى توسيع مدلول المال العام بصدد تطبيق أحكامه. وعدل القانون نص المادة ١١٩ من قانون العقوبات المصرى فجعله على النحو التالى :

« يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكاً لإحدى الجهات الآتية أو خاضعاً لإشرافها أو لإدارتها»:

(أ) الدولة ووحدات الادارة المحلية.

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة (قبل الغائها) ووحدات القطاع العام.

(جـ) الاتحاد الاشتراكى (قبل الغائه) والمؤسسات التابعة له.

(د) النقابات والاتحادات .

(هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

(و) الجمعيات التعاونية .

(ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة.

(ح) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة.

ويلاحظ أن المشرع فى هذا النص قد بالغ فى تحديد مدلول المال العام فجعله يشمل من الأموال ما ليس مملوكاً للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعبتارية العامة، وما ليس مخصصا للنفع العام. ونرى أنه من الأقوم أن يحتفظ المشرع للمصطلحات المعروفة كمصطلح الأموال العامة بمدلولاتها المستقرة ولا يجعل هذه المدلولات نسبية متعددة تختلف من قانون ا لى آخر، بحيث يكون مفهوم المال العام فى بعض القوانين يختلف عن مفهومه فى البعض الآخر. ويستطيع المشرع مع ذلك تحقيق نفس الهدف الذى سعى اليه عن طريق النص على بسط الحماية التى يقررها للأموال العامة ـ بمعناها الصحيح ـ على ما يشاء من أموال، حسب ما يقدر من أهميتها.

المطلب الثاني

استعمال الأموال العامة

تخصص الأموال العامة اما لخدمة المرافق العامة وإما لخدمة الجمهور مباشرة:

– أما الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة فلا يستعملها الجمهور أو يستفيد منها الا بطريق غير مباشر، من خلال الخدمات أو الاداءات التى تقدمها هذه المرافق. ويخضع استعمال هذه الأموال للقواعد التى تحكم المرافق المخصصة لخدمتها. فاستعمال الجمهور للسكك الحديدية بما فيها من تركيبات وانشاءات يخضع للقواعد المنظمة لمرفق النقل بالقطارات. واستعمال الجمهور للمستشفيات بما تحوى من أجهزة وأدوات تحكمه القواعد المتصلة بمرفق الصحة العلاجية. ويتم استعمال هذه الأموال إما بناء على قرار بالإذن أو ا لترخيص كما هو الشأن فى الإذن بدخول المستشفى للعلاج أو الترخيص باستعمال الأجهزة اللاسلكية فى الاتصال، وإما عن طريق العقد كما هو الحال فيما يتعلق بالحصول على هاتف أو استئجار صندوق بريد.

وأما الأموال المخصصة لخدمة الجمهور مباشرة كالشوارع والشواطئ والحدائق العامة فيخضع استعمال الجمهور لها لقواعد قانونية تختلف حسب نوعية هذا الاستعمال وما اذا كان استعمالا جماعيا أو عاما، أم فرديا أو خاصا. ونتحدث فيما يلى عن نوعى لاستعمال والقواعد التى تحكمه.

أولاً : الاستعمال الجماعي أو العام

يكون استعمال المال العام جماعيا أو عاما أو مشتركا عندما يكون هذا الاستعمال مباحا للجميع فى نفس ا لوقت، ولا يحول استعمال البعض لهذا المال دون استعمال البعض الآخر، وذلك كاستعمال الشوارع والميادين العامة. ولا يغير من الصفة الجماعية للاستعمال اشتراط بعض الشروط التنظيمية فى مستعمل المال العام كاستلزام الحصول على رخصة قيادة كشرط لاستعمال الطرق العامة فى المرور بالسيارات، أو تطلب قدر من اللياقة الصحية - يستظهر عن طريق الكشف الطبى - فى مستعملى الاندية الحكومية أو الساحات الشعبية. ومثل هذه الشروط لا تخل بمبدأ المساواة بين الأفراد فى استعمال المال العام لأنها تقوم على أسس موضوعية ولا تفرق بين الناس لأسباب شخصية. فالمساواة الحقيقية لا تقوم الا بين المتساوين فى الشروط والظروف. أما المساواة المطلقة - كما يفهمها بعض العامة خطأ - فلا مكان لها ولا عدل فيها، لا فى القوانين الوضعية ولا فى الشرائع السماوية(١).

ويعتبر الاستعمال العام أو الجماعى للمال العام ممارسة للحريات الشخصية التى تؤكدها الدساتير. فاستعمال الطرق العامة فى الذهاب والاياب يعد ممارسة لحرية التنقل. واستعمال دور العبادة على اختلاف انتماءاتها يعتبر ممارسة لحرية العقيدة بما تتطلب من شعائر دينية. واذا كان للسلطة العامة حق تنظيم الاستعمال المشترك أو الجماعى للمال العام حفاظا عليه، وتيسيرا لاستعمال الكافة له، وصيانة للنظام العام، فان هذا التنظيم يجب ألا يصل الى حد منع استعمال هذا المال، لأن فى ذلك حظراً لممارسة الحريات العامة. فتستطيع الادارة فى تنظيمها للمرور مثلا أن تجعل المرور فى بعض الطرق فى اتجاه

---

(١) وسيأتى بيان ذلك عند دواسة مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

واحد، أو أن تحرم وقوف السيارات في بعض الأماكن. ولكنها لا تستطيع منع المرور في بعض الشوارع بصفة مطلقة، ليس فقط لما في ذلك من مخالفة لقواعد استعمال المال العام، وانما كذلك - بل وقبل ذلك - لما يتضمن من اعتداء على حرية التنقل.

والأصل أن الاستعمال العام أو الجماعي للمال العام مجاني. فليس للادارة أن تفرض مقابلا ماليا على استعمال المال العام ما دام هذا الاستعمال عاديا يتفق مع ماخصص له، غير أنه يجوز بقانون أو بناء على قانون فرض رسوم على هذا الاستعمال اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. ومن أمثلة الرسوم التي تفرض على الاستعمال الجماعي للمال العام رسوم المرور في الطرق السريعة في بعض الدول[1]، ومن أمثلتها ما تنص عليه بعض قوانين المرور من تخويل وزير الداخلية سلطة تحديدا أماكن لا يجوز الوقوف فيما الا لمدة محددة ومقابل رسم يحدده. ومقابل الانتفاع أو الاستعمال الجماعي للمال العام ليس ايجارا لهذا المال يجعل المستعمل في مركز تعاقدي، وإنما هو مجرد رسم تنفرد الادارة بتحديده مقدما وتحتفظ بحق تعديله، ويظل مستعمل المال العام رغم دفعه لهذا المقابل في مركز تنظيمي.

ثانياً : الاستعمال الفردي أو الخاص

يكون استعمال المال العام فرديا أو خاصا في حالة استئثار الفرد بجزء من هذا المال ا ستئثاراً يمنع غيره عن استعماله. والاستعمال الفردي للمال العام قد يكون عاديا وقد يكون غير عادي:

١- الاستعمال الفردي العادي :

قد يكون ا لاستعمال الفردي للمال العام عاديا. ويتحقق ذلك عندما يكون الاستعمال المخصص له هذا المال بحسب طبيعته والغرض منه يجب أن يتم

---

(١) من ذلك ما نصت عليه المادة ٩ مكررا من القرار القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ - بشأن الطرق العامة - المضافة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٤ من أنه «يجوز بالنسبة للطرق السريعة المتميزة التي تحدد بقرار من مجلس الوزراء، وتكون لها بدائل تحل محلها فرض رسم استعمال مرور السيارات عليها بالفئات الآتية...» .

بصفة فردية ولا يمكن أن يكون جماعيا لأنه يستلزم انفراد الشخص بجزء معين من المال العام. وذلك كانفراد التاجر باستعمال مكان مخصص بالسوق لعرض بضائعة، واستئثار الأفراد باستعمال مقابر لهم فى الجبانات لدفن موتاهم(١). فاستعمال المال العام فى مثل هذه الحالات فردى لوجود عنصر الاستئثار أو الانفراد فيه، وهو عادى لأنه استعمال للمال العام فى الغرض المعد له أو المخصص له أصلا.

ويخضع الاستعمال الفردى العادى للمال العام لقواعد قانونية معينة تتفق مع طبيعته الفردية العادية:

- فنظراً للطبيعة الفردية لهذا الاستعمال فإنه عادة ما يكون بمقابل. كما أنه يخضع للإذن السابق(٢). غير أن الادارة لا تكاد تتمتع بسلطة تقديرية فى منح الاذن ما توافرت شروط منحه، ويتركز اختصاصها المقيد بصدده فى التحقق من توافر هذه الشروط ابتداء وبقاء. فاذا توافرت شروط منح الرخصة وجب عليها اصدار قرار بها، واذا تخلف أحد شروطها بعد منحها، أو خرج صاحبها فى استعماله للمال العام بمقتضاها عما هو مخصص له وجب عليها الغاؤها.

- ونظرا للطبيعة العادية لهذا الاستعمال للمال العام فإنه يخضع لأغلب القواعد التى تحكم الاستعمال الجماعى أو المشترك للمال العام.

٢- الاستعمال الفردي غير العادي:

قد يكون الاستعمال الفردى للمال العام غير عادى. ويتحقق ذلك بأن يستأثر بعض الأفراد باستعمال جزء من المال العام المخصص للاستعمال الجماعى أو المشترك استعمالا يختلف فى نوعيته عن الاستعمال المخصص له أصلا، مما يؤدى الى حرمان الاخرين من استعمال هذا الجزء من المال فى الغرض

---

(١) ومن أمثلتها كذلك استئثار محدودى الدخل بالسكنى فى وحدات الاسكان الشعبى التى تقيمها الادارة مساهمة منها فى حل أزمة الاسكان.

(٢) ويتم هذا الاذن غالبا فى صورة ترخيص يصدر به قرار ادارى. غير أنه قد يظهر فى صورة عقد يتم بين الادارة وطالب الاستعمال، كما هو الشأن فى عقود تخصيص المقابر فى الجبانات، والعقود التى يتولى بمقتضاها بعض الأفراد ادارة مقصف أو مطعم أو «كافتيريا» فى بعض المصالح الحكومية أو كليات الجامعة.

المخصص له. ومن أمثلة ذلك انفراد بعض الأفراد باستعمال أجزاء من أرصفة الشوارع فى و ضع المقاصف وأكشاك بيع الصحف، أو فى وضع المقاعد والمناضد لاستقبال رواد المطاعم والمقاهى. ومن أمثلتها أيضا اقامة محطة بنزين - لتزويد السيارات بالوقود - فى أحد الميادين العامة أو الشوارع العريضة. والاستعمال غير العادى للمال العام فى كل هذه الامثلة من شأنه أن يمنع الجمهور من المرور فى الأجزاء المشغولة منه رغم أنها أصلا مخصصة لذلك.

ويعتبر ا لاستعمال الفردى غير العادى للمال العام استثناء يرد على الأصل وهو تحريم هذا النوع من الاستعمال حتى يظل المال العام مخصصا للاستعمال الجماعى العادى. لذلك فإن الاستعمال الفردى غير العادى للمال العام يخضع لقواعد متميزة تتفق مع طبيعته الفردية وغير العادية:

- فنظرا للطبيعة الفردية لهذا الاستعمال فإنه يتم بمقابل مالى يدفعه مستعمل المال العام، لأنه يستأثر وحده به، وتعود عليه دون غيره فائدة من ورائه.

- ونظراً للطبيعة غير العادية لهذا الاستعمال للمال العام فإن له قواعده الخاصة التى تحكمه. ويخضع هذا الاستعمال للموافقة المسبقة للادارة فى كل حالة على حدة حتى تتحقق من عدم اعاقته للاستعمال العادى المشترك للمال العام. وتتمتع الادارة ازاءه بسلطة تقديرية واسعة. سواء فى السماح به أم انهائه بارادتها المنفردة وللاسباب التى تقدرها، والتى أهمها أن يصبح هذا الاستعمال متعارضا مع الاستعمال العادى المشترك للمال العام. وللادارة حق ازالة آثار الاستعمال الفردى غير العادى الذى يتم دون موافقتها بالطريق الادارى بغير حاجة الى استصدار حكم قضائى.

وتظهر موافقة الادارة على الاستعمال الفردى غير العادى للمال العام إما فى صورة ترخيص ادارى وإما فى صور عقد بينها وبين المستعمل. وذلك على ما نبينه فيما يلى :

(أ) الترخيص:

يتم الترخيص باستعمال المال العام استعمالا فرديا غير عادى بقرار تصدره

الادارة بارادتها المنفردة، وتتمتع فى اصداره بسلطة تقديرية حتى تتمكن من مراعاة المصلحة العامة المتصلة بالمال المراد الترخيص باستعماله. وذلك كمراعاة سهولة مرور الجمهور فى الطرق العامة عند اصدارها للقرارات المتعلقة بشغل أجزاء منها. وتسمح القوانين للادارة عادة بتحديد الشروط المسلتزمة لمنح الرخصة أو بزيادتها. مع ملاحظة أن الشروط التى تضعها الادارة يجب - بطبيعة الحال - أن تكون قائمة على أسس موضوعية لا تخل بمبدأ المساواة بين المواطنين، مستمدة من اعتبارات الصالح العام بما فى ذلك مراعاة أهمية الحاجات العامة التى تشبعها المشروعات المراد الترخيص بها.

وللادارة الغاء ترخيص الاستعمال غير العادى فى أى وقت. اذا خالف المرخص له شروط الترخيص، أو اقتضت المصلحة العامة فى أى جانب من جوانبها ذلك، كما اذا تعلق الأمر بالحفاظ على المال العام ذاته أو بتأمين استعماله العادى المشترك، أو بتحقيق غرض من أغراض الضبط الادارى كالأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة أو الاخلاق العامة. وليس للمرخص له أى حق فى التعويض عما قد يصيبه من ضرر من جراء الغاء الادارة لترخيصه. وذلك لأن الترخيص بالاستعمال الفردى غير العادى مؤقت تتمتع الادارة بشأنه بسلطة تقديرية لتحقيق الصالح العام. غير أن لصاحب الترخيص - مادام قائما - أن يدافع فى مواجهة الغير عن استئثاره بجزء من المال العام. وله أن يرفع فى سبيل ذلك دعوى الحيازة اذا سلبت حيازته. كما له أن يطلب من الادارة تمكينه من حيازة الجزء المرخص به فى حدود شروط الترخيص. وله أن يطالب الادارة بتعويض ما قد يصيبه من ضرر نتيجة قيامها بأعمال الاشغال العامة، الا اذا أجريت هذه الاشغال لصالح المال العام ذاته.

ويعتبر المرخص له باستعمال المال العام استعمالا فرديا غير عادى فى مركز تنظيمى. لذلك فأنه يخضع فى استعماله لهذا المال لقواعد تنظيمية تكون معدة سلفا ويجوز تعديلها بصرف النظر عن ارادته. كما أن مقابل الاستعمال الذى يدفعه للادارة لا يعد أجراً لأنه ليس فى مركز تعاقدى، وانما مجرد رسم تسطيع الادارة تغيير قيمته بارادتها المنفردة.

(ب) العقـد :

قد يتم الاستعمال الفردى غير العادى للمال العام بمقتضى عقد تبرمه الادارة مع بعض الاشخاص. وغالبا ما يتعلق الأمر بعقد من عقود الامتياز أو التزام المرافق العامة. يقوم بموجبه الملتزم باحتلال جزء من المال العام المخصص أصلا للاستعمال الجماعى ليتمكن من ادارة أحد المرافق العامة. وذلك كالسماح لملتزم النقل الداخلى بإحدى المدن باقامة محطات لعرباته على أجزاء من أرصفة الطرق العامة المعدة أصلا لمرور المشاة. غير أن هذا العقد قد لا يرتبط بالتزام المرافق العامة. كما اذا تعاقدت الادارة مع أحد الأفراد على اقامة مقهى أو مطعم فى إحدى الحدائق العامة.

ونظرا للمركز التعاقدى لمستعمل المال العام فى هذه الحالة فان حقوقه المتصلة بهذا الاستعمال تكون أكثر أو أقوى من تلك التى يتمتع بها المستعمل صاحب الترخيص الادارى. وبتطبيق أحكام العقد الادارى على العلاقة بين المتعاقدين تستطيع الادارة انهاء العقد بارادتها المنفردة قبل نهاية مدته ولو لم يرتكب الطرف الآخر أى خطأ أو تقصير. غير أنه يكون للمتعاقد معها الحق فى التعويض، الا اذا كان انهاء العقد ناتجا عن انهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة.

ولا يعتبر المقابل الذى يدفعه المتعاقد مستعمل المال العام استعمالا غير عادى - فى العادة - رسما، وانما هو مقابل عقدى. غير أنه يلاحظ أن مقابل الاستعمال الفردى غير العادى فى الحالات غير المتعلقة بعقود الامتياز قد يحدد سلفها من جانب الادارة المتعاقدة أو توضع له تعريفه عامة - تيسيرا لإجراءات التعاقد - فيقترب بذلك من الرسم. ويحدث ذلك على وجه الخصوص فى حالة كثرة تكرار ابرام مثل هذه العقود. ولكن مقابل الاستعمال قد لا يحدد مقدما بواسطة الادارة وإنما يخضع للمساومة أو المزايدة ويشبه عقد الايجار المعروف فى القانون الخاص. كما يلاحظ من ناحية أخرى فى عقود الامتياز أن مقابل الاستعمال غير العادى للمال العام غالباً ما يكون رمزياً أو غير مشترط فى العقد على الاطلاق. وذلك لأن هدف الادارة الاساسى من عقود امتياز المرافق العامة

ليس هو الحصول على مقابل مالى من الملتزم، وانما هو قيامه بادارة أو تشغيل أحد المرافق العامة على نفقته تحقيقا للنفع العام بدلا من قيامها بنفسها بتحمل هذا العبء.

المبحث الثالث

طبيعة حق الدولة علي الأموال العامة

لا جرم أن حق الدولة - أو غيرها من أشخاص القانون العام - على أموالها الخاصة لا يختلف عن حق ملكية الأفراد على أموالهم بما يتضمن من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف. أما حق الدولة على الأموال العامة وهى المخصصة للمنفعة العامة - فقد ثار الخلاف بشأنه وأنكر أغلب فقهاء القرن الماضى فى فرنسا ملكية الدولة لهذه الأموال، نظراً لما تخضع له من أحكام تخالف أحكام الملكية المعروفة فى القانون المدنى. غير أن الرأى الراجح الآن يعترف بملكية الدولة لأموالها العامة. ونعرض فيما يلى لكل من الاتجاهين مع بيان الاسانيد التى يحتج بها:

أولاً : الرأي المنكر لحق الملكية علي المال العام :

كان الاتجاه السائد فى القرن الماضى ينكر حق ملكية الدولة على الأموال العامة. وذلك على أساس أن سلطة الدولة على هذه الأموال تقتصر على مجرد الرقابة والاشراف ضمانا لخدمة الاهداف المخصصة لها، وأن حق الدولة على الأموال العامة لا تتوافر فيه عناصر أو سلطات الملكية المعروفة التى تجعل لصاحبها الاستئثار بالاستعمال والاستغلال والتصرف فى الأموال المملوكة له. اذ لا تنفرد الدولة باستعمال المال العام، كما أنها لا تقوم باستغلاله للحصول على كسب مادى، فضلا عن أنه لا يجوز التصرف فى الأموال العامة(١).

ثانياً : الرأي المؤيد لحق الملكية علي المال العام :

يعترف غالبية فقهاء القانون ا لعام المحدثين فى فرنسا ومصر بأن حق

---

(١) ومن أشهر الفقهاء المؤيدين لهذا الرأى فى فرنسا :

Ducrocq. Berthélémy. Duguit et jèze.

الدولة على المال العام هو حق ملكية لا يختلف عن حق ملكية الأفراد أو الدولة لأموالها الخاصة(١). ولكنه يخضع لأحكام القانون العام - التى تتميز عن أحكام القانون الخاص - سواء فيما يتعلق بوسائل اكتساب المال العام وأهمها نزع الملكية للمنفعة العامة، أم بطرق استعماله استعمالا جماعيا أو فرديا، أم بالحماية الخاصة التى يسبغها القانون عليه - مدنيا وجنائيا - تجاوبا مع تخصيصه للنفع العام. لذلك يؤثر بعض الفقهاء، تسمية ملكية الأموال العامة بالملكية الادارية أو ملكية التخصيص تمييزا لها عن الملكية المدنية(٢). ويستند الرأى المؤيد لحق ملكية الدولة على المال العام للحجج والاسانيد التالية :

١- توافر عناصر الملكية:

يتضمن حق الدولة على المال العام كافة عناصر أو سلطات الملكية المعروفة وهى حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف:

- فحق استعمال المال العام يظهر بوضوح على الأقل بالنسبة للأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة كالأبنية الحكومية والحصون العسكرية. اذ أن الدولة ممثلة فى ادارات هذه المرافق تقوم باستعمال ما تحت يدها من أموال. أما بالنسبة للأموال المخصصة لاستعمال الجمهور فليس فى قواعد الملكية ما يمنع المالك من ترك حق استعمال أمواله للغير .

- أما حق الدولة فى استغلال الأموال العامة فقائم لأنها هى التى تتملك

---

(١) ومن أهم أنصارى هذا الاتجاه فى فرنسا :

M. Hauriou, Bonnard. Rolland, Waline et De Laubadère.

(٢) ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن ملكية الدولة على المال العام تعتبر ملكية اجتماعية تختلف عن الملكية الفردية فى أنها تترك للغير الانتفاع بالمال مع احتفاظ صاحبه بملكيته. ولكن هذه التفرقة لا تصدق إلا على الأموال المخصصة لخدمة الجمهور مباشرة دون تلك المخصصة لخدمة المرافق العامة والتى تقوم الادارة باستعمالها باعتبارها قوامه على هذه المرافق. ورأى آخرو ن أن حق الدولة على الأموال العامة هو حق ملكية، ولكنه مثقل بحق ارتفاق مقرر لمصلحة الجمهور بالنسبة للأموال المخصصة لخدمته ولمصلحة الدولة بالنسبة للأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة. غير أن هذا الرأى صعب القبول على الأقل بخصوص الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة. اذ معنى ذلك أن الدولة تستفيد من حق ارتفاق يثقل الأموال العامة وهى مملوكة لها.

راجع فى ذلك: الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص ٥٢٩.

ثمار هذه الأموال سواء أكانت الثمار طبيعية كانتاج الحدائق العامة أم مدنية كالدخل الذى تحققه مقابل انتفاع الأفراد بالأموال العامة أو استعمالهم لها.

- وأما حق التصرف فمعترف به للدولة فى أموالها العامة بعد انهاء تخصيصها للمنفعة العامة وتحويلها الى أموال خاصة. وليس تحويل المال من عام الى خاص - وهو ما تتمتع الادارة بشأنه بسلطة تقديرية - هو الذى ينشئ لها حق الملكية على هذا المال بما يتضمن من حق فى التصرف. فهذا الحق قائم للدولة على أموالها العامة ولكنه موقوف الاستخدام احتراما لتخصيصها للمنفعة العامة الى أن تقرر الادارة - إن شأت - وقف هذا التخصيص. بل إن منع الادارة من التصرف فى المال العام يؤكد ملكيتها له، اذ لو لم تكن مالكة لما كان هناك محل لهذا المنع، لأن غير المالك ليس له بطبيعة الحال حق التصرف فيما لا يملك، دون حاجة الى منع أو تحريم(١).

وبالاضافة الى ذلك فان للدولة تقرير حقوق الارتفاق على الأموال العامة فيما لا يتعارض مع تخصيصها للنفع العام، وهو ما نصت عليه المادة ١٠١٥ من القانون المدنى المصرى صراحة بقولها إنه «يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام اذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال». ولا يستطيع تقرير حقوق الارتفاق على المال الا مالكه. بل إن المشرع المصرى قد اعترف بملكية المال العام عندما نص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على اعتبار «العقارات والمنقولات التى للدولة وللاشخاص الاعتبارية العامة» أموالا عامة متى كانت مخصصة للمنفعة العامة(٢). فالأموال التى للدولة أى المملوكة لها. وفى بعض البلاد كالكويت تسجل الأموال العامة المستملكة - أى التى حصلت عليها الدولة عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة - بادارة التسجيل العقارى باسم الدولة مما يؤكد الاعتراف بملكية الدولة لها.

---

(١) راجع : Bonnard, Prècis de droit administratif, 4 e éd, p. 549.

(٢) كما أن النص يدل على اعتراف المشرع بنظرية تعدد المال العام التى مقتضاها وجود أموال عامة للدولة. وأخرى لكل شخص من الأشخاص المعنوية العامة. وهذه النظرية يقول بها أنصار ملكية الدولة للمال العام. راجع فى ذلك: دكتور محمد فؤاد مهنا: المرجع السابق - ص ٥٣٦.

٢- الملكية وظيفة اجتماعية :

ان القيود المفروضة على ملكية المال العام لا تنال من طبيعة حق الملكية أو تغير من جوهره. اذ لم يعد حق الملكية مطلقا فى العصر الحديث بعد أن فقد كثيرا من طابعه الفردى وأصبح فى تشريعات أغلب الدول يعتبر حقا ذا وظيفة اجتماعية، يجب أن يمارس دون مبالغة فى اطار القانون. وقد نصت المادة ٣٢ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أن ينظم القانون الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة. وفرضت القوانين قيودا على ممارسة حق الملكية لمنع إساءة استعماله. من ذلك ما قضت به المادة ٨٠٦ من القانون المدنى المصرى التى حرمت على المالك أن يستعمل حقه على خلاف ما تقضى به القوانين المتعلقة بالمصلحة العامة والخاصة أو أن يغلو فى استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار.

٣- دعاوي حماية الملكية :

يعترف للدولة بالنسبة لأموالها العامة بحق رفع كافة الدعاوى القضائية المقررة للمالك لحماية ملكه كدعوى الاسترداد ودعوى الحيازة أو منع التعرض[1].

٤- مشاكل انكار الملكية :

يثير انكار حق ملكية الدولة على أموالها العامة كثيرا من المسائل والمشاكل التى يصعب تقديم الحلول المقبولة لها. من ذلك تفسير الحقوق أو السلطات التى تمارسها الدولة عليها. وتحديد المسئول عن صيانتها والتعويض عن الاضرار الناشئة عنها، وتحديد صاحب الحق فى دخلها أو ثمنها اذا بيعت بعد انهاء تخصيصها للمنفعة العامة.

---

(١) قضت محكمة النقض فى ١٤ مارس عام ١٩٦٣ بأنه «لا شبهة فى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الأموال العامة بعد أن الغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٤٩ الخاص بنظام القضاء النص الذى كان واردا فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والذى كان يحظر على المحاكم الحكم فى الدعاوى المتعلقة بملكية الاملاك العامة». غير أن الوضع قد تغير وأصبح الاختصاص منعقداً لمجلس الدولة بعد أن منحه الدستور والقانون الولاية العامة فى المنازعات الادارية.

الفصل الثاني

عمال السلطة الادارية

(الموظفون العموميون)

تقوم السلطة الادارية بتنفيذ السياسة العامة للدولة وتشغيل مرافقها العامة عن طريق عدد كبير من العاملين لديها اصطلح على تسميتهم بالموظفين العموميين. وهؤلاء الموظفون لهم نظام قانونى خاص يحكم مراكزهم ويرتب شئون وظائفهم فى أغلب دول العالم. ولمعالجة موضوع الموظفين العموميين وايضاح جوانبه المختلفة نتعرض بالدراسة تباعا للمباحث التالية :

المبحث الأول : ملامح نظام الموظفين.

المبحث الثاني : تعريف الموظف العام.

المبحث الثالث: طبيعة العلاقة الوظيفية.

المبحث الرابع : تولية الموظف العام.

المبحث الخامس: مكان وزمان العمل الوظيفي.

المبحث السادس: حقوق الموظف العام.

المبحث السابع : واجبات الموظف العام.

المبحث الثامن: تأديب الموظف العام.

المبحث التاسع: انتهاء خدمة الموظف.

المبحث العاشر: نظام العمد والمشايخ.

المبحث الأول

ملامح نظام الموظفين

نحاول فى هذا المبحث رسم صورة بيانية للملامح العامة لنظام الموظفين بصفة عامة، فنتناول بالبحث المسائل الآتية :

- تعدد مفهوم الوظيفة العامة.

- أهمية دراسة نظام الموظفين.
- أداة صدور نظام الموظفين.
- مدى وحدة نظام الموظفين.
- الهيكل التنظيمى للوظائلف العامة.
- هيئات شئون الموظفين.
- عوامل نجاح نظام الموظفين.

أولا: تعدد مفهوم الوظيفة العامة:

يوجد فى العالم مفهومان رئيسيان متقابلان للوظيفة العامة، كل منهما مطبق فى عدد من البلدان(١).

١- الوظيفة في المفهوم الأوربي:

الوظيفة فى المفهوم الأوربى السائد فى أغلب بلاد العالم - ومنها العربية - تعتبر عملا مستقرا Carrière، وتخضع لنظام قانونى خاص، يختلف عن ذلك الذى يحكم العمل فى المشروعات الخاصة، ويتفق والهدف المقصود من الوظيفة العامة وهو تحقيق الصالح العام. وفى هذا النظام يلتحق الفرد فى خدمة الدولة عادة فى سن مبكرة، ويظل بها حتى بلوغ سن التقاعد أو الاحالة الى المعاش. ويتنقل الموظف خلال سنى خدمته بين وظائف متعددة، ويرتقى شيئا فشيئا على درجات السلم الادارى. ويحدد النظام الوظيفى المركز القانونى للموظف - وهو مركز تنظيمى أو لائحى - بما يتضمن من حقوق والتزامات، كما يبين الأحكام المنظمة للوظيفة العامة.

٢- الوظيفة في المفهوم الأمريكي:

أما الوظيفة فى المفهوم الأمريكى المطبق فى الولايات المتحدة وكندا وسويسرا وفنلندة والدول الشيوعية فلا تكاد تختلف عن العمل فى المشروعات

---

(١) راجع فى ذلك: Louis fougère, La Fonction Publique, Etudes et Choix de textes commentés, 1966.

الخاصة. فالموظفون يكادون يخضعون لنفس النظام القانونى الذى يخضع له كافة العاملين لدى غيرهم، وليس لهم من الحقوق غير ما يستمدون جميعا من الدستور. والوظيفة لا تمثل عملا مستقراً وإنما مجرد عمل مؤقت يرتبط فى العادة بوظيفة بعينها. فلا ينقل الموظف من وظيفته أو يرقى الى غيرها، ويؤدى الغاء الوظيفة الى خروج الموظف من الخدمة.

ثانيا: أهمية دراسة نظام الموظفين:

زاد عدد الموظفين أو عمال الدولة فى العصر الحديث زيادة كبيرة، حتى أصبح يعد فى كثير من بلاد العالم بالملايين، وبات الموظفون يمثلون نسبة غير قليلة من سكان كل دولة. ويرجع ذلك الى زيادة أعباء الدولة العصرية واتساع اطار وظائفها التى كانت تقتصر فى الماضى على دفع الاعتداءات الخارجية وحفظ النظام العام الداخلى، واقامة العدالة. الى جانب أداء قليل من الخدمات الاساسية. وأصبحت هذه الوظائف تمتد الآن لتشمل انجاز كثير من الخدمات العامة فى مختلف مجالات الحياة، وفاء بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية التى اعترفت بها الدساتير الحديثة للمواطنين الى جانب الحقوق السياسية.

وقد أدى ازدياد عدد الموظفين وتضخم حجم الوظائف الى تعقد المشاكل المتصلة بكل من الموظف والوظيفة تعقداً لابد لحله من الدراسة والتأمل والبحث العلمى، حتى يمكن تقويم العمل الوظيفى ورفع مستوى الموظف. ودراسة نظام الموظفين والاهتمام بالابحاث المتصلة بالوظيفة والموظف من شأنه أن يؤدى الى تقدم الادارة وتحسين الخدمات التى يقوم بها الموظفون كما وكيفا، لصالح المواطنين جميعا. فضلا عما يمكن أن تحققه الدراسة العلمية من رعاية شئون الموظفين أنفسهم واصلاح أحوالهم، وهم يمثلون قطاعاً كبيراً وهاماً من قطاعات الشعب.

ثالثا: أداة صدور نظام الموظفين:

يصدر نظام الموظفين غالباً بقانون ليتسم بنوع من الثبات و الاستقرار، ويكون فيه ضمان للموظف فى مواجهة الادارة. غير أن القانون لايضع كافة القواعد المتصلة بنظام الموظفين مهما كانت أهميتها وإن تعلقت بالمسائل

التفصيلية، وإنما يقتصر على معالجة الأحكام الرئيسية والضمانات الاساسية ليترك ما دون ذلك للائحة تصدرها السلطة التنفيذية. وهذا هو الاتجاه الغالب الذى تسير عليه أغلب البلاد التى تعتبر الوظيفة عملا مستقرا، ومنها مصر(١). وفى فرنسا ينظم القانون الضمانات الاساسية للموظف فحسب، ويدخل باقى التنظيم ضمن اطار اللائحة تطبيقا لنص المادة ٣٤ من دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨. وفى الكويت يضع القانون فى أربعين مادة فقط المبادئ الاساسية لنظام الموظفين، بينما يحدد مرسوم الخدمة المدنية أغلب قواعد النظام، ويصدر مجلس الخدمة المدنية القواعد التفصيلية فيما يشبه اللائحة التنفيذية لنظام الموظفين. وتذهب بلجيكا الى أبعد من ذلك فيصدر النظام الوظيفى بأكمله فيها بقرار ادارى يأخذ صورة لائحة تنظيمية. ويقال إن ذلك يسهل تعديل أحكام النظام الوظيفى فيجعله أطوع فى مسايرة التطور تحقيقا للصالح العام. ونعتقد أن هذا الاتجاه الأخير يمكن أن يؤدى الى تعسف الادارة وافتئاتها على حقوق العاملين، خاصة بالنسبة للبلاد المتخلفة التى ينخفض فيها مستوى الوعى لدى المواطنين، وينقصها وجود القضاء الادارى القوى النزيه الذى يستطيع أن يتصدى للادارة ويردها الى دائرة الصواب.

رابعاً : مدي وحدة نظام الموظفين :

يقال أن وحدة نظام الموظفين فى الدولة يبسط الأمور ويحقق المساواة بين الموظفين. غير أن المساواة لا تكون عادلة واجبة الا اذا تساوت الظروف والشروط كما سبق البيان. وبعض الوظائف العامة تختلف فى طبيعة أعمالها اختلافا يستلزم أحيانا خضوعها لقواعد خاصة تختلف عن أحكام نظام الموظفين العام. لذلك تصدر عادة - الى جانب النظام الاساسى لموظفى الدولة - قوانين خاصة تضع أنظمة أخرى لحكم بعض الوظائف كوظائف القضاء والشرطة والسلك الدبلوماسى... الخ. والأصل أنه يجب ألا تتجاوز مخالفة هذه الأنظمة

(١) وفى مصر تصدر اللائحة التنفيذية لقانون العاملين بقرار من الوزير المختص بالتنمية الادارية، وتضع مشروعها لجنة شئون الخدمة المدنية. وذلك طبقا لنص المادة الثالثة من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣. وقد صدرت تلك اللائحة بالقرار رقم ٢ لسنة ١٩٧٨.

الوظيفية الخاصة لنظام الموظفين العام القدر الضرورى الذى تستلزمه طبيعة الوظائف التى تحكمها. وغالبا مالا يتعارض ذلك مع زيادة المزايا أو الحقوق التى تتضمنها أنظمة الموظفين الخاصة عادة بالمقارنة بنظام الموظفين العام. فزيادة المرتبات مثلا - وهى من أهم مزايا الوظائف - تعتبر من مستلزمات بعض الوظائف. فوظيفة القاضى أو ضابط الشرطة أو الدبلوماسى يجب أن يرتفع راتبها لدرجة تتناسب مع حساسية هذه الوظائف وما تتسم به أعمالها من دقة وصعوبة، وما يتعرض له شاغلها من اغراءات ومفاتن.

خامسا : الهيكل التنظيمي للوظائف العامة :

يقصد بالهيكل التنظيمى للوظائف العامة ترتيب المراكز الوظيفية المختلفة فى اطار الوحدات الادارية، مع بيان المجموعة التى تضمها، وطبيعتها أو نوعيتها، ودرجتها فى السلم الادارى، مما ييسر توزيع العمل بينها، ويوضح العلاقات بين شاغليها(١)، سواء أكانت هذه العلاقات رأسية تتصل بما بين الرئيس والمرؤوس أم أفقية تتعلق بالصلة بين رفاق العمل.

وفى مصر تقضى المادة الثامنة من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بأن تضع كل وحدة ادارية هيكلا تنظيميا لها، يعتمد من السلطة المختصة، بعد أخذ رأى الجهاز المركزى للتنظيم والادارة. ويقصد بالسلطة المختصة الوزير بالنسبة لوزارته وللمصالح العامة والأجهزة ذات الموازنات الخاصة التابعة لها أو الخاضعة لاشرافها، والمحافظ بالنسبة لوحدات الحكم المحلى فى اطار محافظته، ورئيس مجلس الادارة بالنسبة للهيئة العامة التى يعتلى قمة سلمها الادارى.

وبعد وضع الهيكل التنظيمى تضع كل وحدة جدولا للوظائف التى يتضمنها هذا الهيكل. وترفق بالجدول بطاقات وصف لكل وظيفة، تحدد فيها واجباتها ومسئولياتها، والاشتراطات اللازم توافرها فيمن يشغلها، وتصنيفها وترتيبها فى احدى المجموعات النوعية، وتقييمها باحدى الدرجات التى بينها القانون. وهى

---

(١) راجع فى ذلك : Missoum Sbih, La Fonction Publique, 1968, p. 109, e suiv.

عشر درجات، أربع منها تمثل درجات الوظائف العليا وهى درجة وكيل وزارة، والدرجة الممتازة، والدرجة العليا، ودرجة مدير عام. والست الآخرى هى درجات الوظائف العادية وهى الدرجة الأولى، والثانية، والثالثة، والرابعة، والخامسة، والسادسة. وقد استلزمت المادة الثانية فى فقرتها الأخيرة اعتماد جدول الوظائف وبطاقات وصفها وتقييمها بقرار من رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة الذى عهد اليه القانون فضلا عن ذلك فى المادة التاسعة منه باصدار القرارات المتضمنة للمعايير اللازمة لترتيب الوظائف والأحكام التى يقتضيها تنفيذه.

وتقسم الوظائف الى مجموعات نوعية، وتعتبر كل مجموعة وحدة متميزة فى مجال التعيين والترقية والنقل والندب[1]. وكل وظيفة تقابلها

---

(١) وهذه المجموعات - حسب ما أعلنه الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بقرار رئيس الجهاز رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨ - هى :

١- وظائف الادارة العليا :

وتشمل كل الوظائف المسئولة عن القيام بمهام الادارة العليا من تخطيط برامج العمل وتنظيم وتنسيق الأعمال ومتابعتها وتوجيه الأفراد، ويتطلب لشغل هذه المجموعة تأهيلاً علمياً مناسباً الى جانب توافر الخبرة فى مجال العمل.

٢- الوظائف التخصصية :

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها القيام بأعمال تخصصية أو الاشراف أو المراجعة أو تقديم الخبرة فى مجال أو أكثر من المجالات التالية: الطب البشرى - الهندسة - الزراعة - القانون - الخدمات الدينية - الخدمات الاجتماعية - التعليم - تأمين سلامة الطائرات - التغذية والتدبير المنزلى - المكتبات والوثائق - الفنون - الاعلام - السياحة - الاحصاء والرياضيات والحاسبات الالكترونية - العلوم - الاقتصاد والتجارة - التمويل والمحاسبة - التنمية الادارية - الأمن. ويتطلب شغل هذه المجموعة تأهيلا دراسيا مناسبا. الى جانب توافر الخبرة المتخصصة أو التدريب المتخصص فى مجال العمل. وتبدأ وظائف هذه المجموعة بالدرجة الثالثة.

٣- الوظائف الفنية :

وتشمل جميع الوظائف التى تكون من واجباتها ومسئولياتها الاشراف، أو القيام بأعمال فنية أو مساعدة فى الأعمال التخصصية. وتشمل مجالات: التمريض والصحة العامة - الهندسة المساعدة - الزراعة والتغذية - التعليم الابتدائى - الخدمات الدينية - الفنين والمعامل - الخدمات الاجتماعية - وظائف الفنون والعمارة. ويتطلب شغل وظائف هذه المجموعة تأهيلا فنيا مناسبا الى جانب الخبرة الفنية فى مجال العمل.

وتبدأ وظائف هذه المجموعة بالدرجة الخامسة وتتدرج وفقاً لتقييم الوظائف بالجدول المعتمد.

=/=

درجـة مالية معينة[1]. غير أن القانون أجاز استثناء وفى حالة الضرورة القصوى وتبعا لمقتضيات العمل الملحه فى بعض الوحدات وجود تقسيمات وظيفية فى الدرجة المالية الواحدة، يتحرك بينها العامل دون أن يترتب على ذلك ميزة مادية قبل الارتقاء الى وظيفة فى الدرجة المالية الأعلى. ويصدر بتحديد هذه التقسيمات الوظيفية ونظام الحركة بينها قرار من لجنة شئون الخدمة المدنية بناء على طلب السلطة المختصة. وذلك طبقاً للمادة العاشرة من القانون. ويكون شغل الوظائف عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل أو الندب بمراعاة استيفاء الاشتراطات اللازمة حسب ما جاء بالمادة الثانية عشرة.

وقد راعى المشرع فى الجدول رقم (١) أن يكون الحد الأقصى للمرتب أو نهاية الربط المالى لأى درجة أعلى من بداية هذا الربط ليس فقط بالنسبة للدرجة التى تعلوها بل والتى فوقها كذلك. وذلك حتى يترك المشرع للادارة مجالا مناسباً للتنسيق بين الوظائف والدرجات المالية. فاذا كانت الدرجات

=٤- **الوظائف الحرفية :**

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها ملاحظة أو القيام بأعمال ذات طبيعة حرفية تتطلب استخدام عدد أو آلات أو معدات، وتحتاج الى معرفة بأصول الحرفة تكتسب بالمران العملى والتدريب، وذلك فى أحد مجالات التشغيل والصيانة فى الورش الكهربائية والميكانيكية ومحطات القوى. وتبدأ وظائف هذه المجموعة بالدرجة السادسة أو الخامسة.

٥- **الوظائف المكتبية :**

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها الاشراف أو القيام بأعمال مكتبية ذات طبيعة نمطية تؤدى وفقا لقواعد وتعليمات ولا تتطلب تفسيرا أو استخلاص مبادئ أو قواعد أو التعديل فيها، وتتضمن أعمال القيد بالدفاتر. وتزاول أعمال هذه المجموعة فى مجال الخدمة المختلفة، وتبدأ وظائف هذه المجموعة بالدرجة الخامسة، ويتطلب شغل هذه المجموعة تأهيلا مناسبا الى جانب توافر الخبرة فى مجال العمل.

٦- **وظائف الخدمات المعاونة :**

وتشمل جميع الوظائف التى تكون واجباتها ومسئولياتها الاشراف أو القيام بأعمال لا تتطلب سوى مجهود جسمانى دون حاجة الى مهارات حرفية أو مهنية، وتبدأ وظائف هذه المجموعة بالدرجة السادسة، ويتطلب شغل وظائف هذه المجموعة الصلاحية والالمام بالقراءة والكتابة.

(١) ويبين الجدول التالى الدرجات والوظائف ومدة البقاء فى كل درجة ونسبة الترقية بالاختيار فيها. وذلك مع ملاحظة أن نظام وكلاء الوزارات قد عدل فى منتصف عام ١٩٨٢، بحيث أصبح لكل وزارة وكيل واحد، مع تسكين الوكلاء الأول على وظائف رؤساء ادارات مركزية بالدرجة المالية.

المالية والوظائف المتصلة بها ترتبط بدرجــات السلم الادارى فان الأجر أو الراتب يمكن أن يزيد الى أكثر من ضعفه دون حاجـة الى الانتقال الى درجة أعلى. فيمكن للموظف أن يصل الى بداية مربوط الدرجتين الأعلى مع بقائه فى نفس الدرجة التى تتناسب مع الوظيفة التى يشغلها.

سادساً : هيئات شئون الموظفين :

أدت زيادة عدد الموظفين وكثرة الأعباء الوظيفية الى تضخم وتعقد المشاكل المتصلة بالنظام الوظيفى. ودفع ذلك كافة البلاد المتمدينة الى اقامة هيئات أو مجالس أو لجان فنية متخصصة للعناية بشئون الموظفين والاشراف عليها وحل مشاكلها. وبعض هذه الهيئات ضرورى يقوم بدوره على مستوى الدولة كلها، وبعضها داخلى يوجد فى كل ادارة من ادارات الدولة. وقد تشكل هذه الهيئات من أعضاء كلهم معينون، سواء بصفتهم الشخصية أو بحكم وظائفهم كما هو الشأن فى الكويت، وقد يكون بعض أعضائها معينا والبعض

الدرجة	الوظيفــــة	مدة البقاء في الدرجة	نسبة الترقية بالاختيار
وكيل وزارة	وكيل واحد بكل وزارة لمعاونة الوزير فى مباشرة اختصاصاته (بلا درجة مالية).	-	-
الدرجة الممتازة	ويقوم شاغلها بالاشراف على نشاط رئيس أو أكثر فى ديوان عام وزارة أو أحد الاجهزة يطلق عليه اسم قطاع ويتكون من عدد من الادارات المركزية.	١	-
الدرجة العالية	ويقوم شاغلها بالاشراف عل نشاط ادارة مركزية تتكون من عدد من الادارات العامة.	١	١٠٠٪
مدير عام	ويقوم شاغلها بالاشراف على ادارة عامة.	١	١٠٠٪
الأولى	مدير ادارة - باحث أول - أخصائى أول - مدير ادارة فنى - مدير ادارة - كاتب أول.	٢	١٠٠٪
الثانية	رئيس قسم - باحث ثان - اخصائى ثان - رئيس قسم فنى ثان - ملاحظ كبير الحرفيين.	٦	٥٠٪
الثالثة	باحث ثالث - أخصائى أو فنى ثالث - حرفى أول.	٨	٢٥٪
الرابعة	فنى أو كاتب رابع - حرفى ثان - رئيس معاونى خدمة.	٥	٢٠٪
الخامسة	فنى أو كاتب خامس - حرفى ثالث.	٥	١٠٪
السادسة	حرفى مساعد - معاون خدمة.		

الآخر منتخبا بواسطة التنظيمات النقابية للموظفين كما هو الشأن فى فرنسا(١) ومصر.

وقد أقام القانون المصرى لجنة مركزية لشئون الموظفين على مستوى الجمهورية يطلق عليها لجنة شئون الخدمة المدنية(٢). كما أنشأ القانون عددا من لجان شئون الموظفين فى الوحدات الادارية المختصة تسمى لجان شئون العاملين. ونتحدث فيما يلى عن لجنة شئون الخدمة المدنية، ثم عن لجان شئون العاملين.

(أ) لجنة شئون الخدمة المدنية:

نصت المادة الثالثة من قانون العاملين المدنين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على انشاء لجنه شئون الخدمة المدنية وبينت تشكيلها واختصاصاتها.

تشكيل اللجنة:

تشكل لجنة شئون الخدمة المدنية كما جاء بنص المادة سالفة الذكر من سبعة أشخاص على النحو التالى :

- رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة .... رئيساً.
- رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة.
- رئيس قسم التشريع بمجلس الدولة.
- رئيس الادارة المركزية للخدمة المدنية بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة.
- رئيس الادارة المركزية لترتيب وموازنة الوظائف بالجهاز المركزى للتنظيم والادارة.

---

(١) راجع بالنسبة لفرنسا :

A. De laubadère. Traité de droit administratif. t. ``. 1975, p. 43.

(٢) وذلك بالاضافة إلى الجهاز المركزى للتنظيم والادارة وقد سبق بيان دوره فى مجال تنظيم الوظيفة العامة.

- وكيل وزارة المالية لشئون الموازنة العامة.

- وكيل آخر لوزارة المالية يختارة وزير المالية .... أعضاء.

وللجنة أمانة فنيه يصدر بتشكيلها وبنظام العمل بها قرار من رئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة.

وتضع اللجنة لائحة داخلية تتضمن القواعد والاجراءات المتعلقة بسير العمل بها.

اختصاصات اللجنة:

تختص لجنة شئون الخدمة المدنية بمباشرة عدد من الاختصاصات بالغة الأهمية فى تنظيم شئون الوظائف العامة. وهذه الوظائف كما بينتها المادة الثالثة من القانون هى:

١- وضع مشروع اللائحة التنفيذية للقانون. على أن تصدر هذه اللائحة بقرار من الوزير المختص بالتنمية الادارية. وقد كانت اللجنة - قبل تعديل قانون العاملين(١)- تختص باصدار هذه اللائحة الهامة التى تضم عددا كبيرا من القواعد التفصيلية المنظمة لشئون الوظائف والموظفين.

٢- وضع القرارات والتعليمات ا لتنفيذية التى يقتضيها تنفيذ أحكام هذا القانون.

٣- وضع التعليمات التى تكفل تنفيذ الفتاوى الصادرة من مجلس الدولة فيما يتعلق بتطبيق أحكام القانون(٢) ولائحته التنفيذية وغيره من القوانين والقرارات التنظيمية الصادرة فى شأن العاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون.

---

(١) راجع القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

(٢) وتنص المادة السادسة من قانون العاملين المدنيين على أن «يختص مجلس االدولة دون غيره بإبداء الرأى مسببا فيما تتطلبه الوحدات الخاضعة لأحكام هذا القانون متعلقا بتطبيق أحكامه ولائحته التنفيذية عن طريق ادارة الفتوى المختصة. وذلك خلال شهر من تاريخ طلب الفتوى عن طريق الجهاز المركزى للتنظيم والادارة».

٤- مباشرة الاختصاصات الأخرى الواردة بقانون العاملين المدنيين بالدولة. من ذلك ما قضت به المادة العاشرة من القانون بخصوص التقسيمات الوظيفية فى الدرجة المالية الواحدة. ومنها ما جاء بالمادة ١٤ من هذا القانون من أنه «بوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والأجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقته عارضة أو موسمية، والعاملين المتدرجين. وذلك بقرار من الوزير المختص بالتنمية الادارية، يصدر بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية». وما جاء بالمادة ١٥ بخصوص التعيين فى غير أدنى وظائف المجموعة النوعية، وما ورد بالمادة ٢٢ فيما يتعلق بتحديد الوظائف التى لا يوضع شاغلوها تحت الاختبار.

ويعتمد الوزير المختص بالتنمية الادارية قرارات وتعليمات اللجنة. وتنشر قرارات وتعليمات وأبحاث وتوجيهات لجنة شئون الخدمة المدنية فى نشرة ربع سنوية تصدر كل ثلاثة أشهر.

(ب) لجان شئون العاملين:

نصت المادة الرابعة من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على تشكيل لجنة أو أكثر لشئون العاملين بكل وحدة ادارية. ويقصد بالوحدة طبقا لنص المادة الثانية من القانون:

- كل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة.
- كل وحدة من وحدات الحكم المحلى.
- الهيئة العامة.

وبينت المادة الرابعة تشكيل واختصاصات لجان شئون العاملين على النحو التالى:

تشكيل اللجان:

تشكل لجان شئون العاملين بقرار من السلطة المختصة. ويقصد بالسلطة المختصة كما جاء بالمادة الثانية من القانون:

- الوزير المختص.

- المحافظ بالنسبة لوحدات الحكم المحلى.
- رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص.

وتشكل كل لجنة من ثلاثة أعضاء على الأقل على أن يكون من بينهم واحد من أعضاء اللجنة النقابية إن وجدت يختاره مجلس ادارة اللجنة النقابية. ويتولى أعمال الأمانة الفنية للجنة شئون العاملين رئيس شئون العاملين أو من يقوم بعمله، دون أن يكون له صوت معدود.

وتجتمع اللجنة بناء على دعوة من رئيسها أو من رئيس الوحدة الادارية. وتكون قراراتها بأغلبية الآراء. فاذا تساوت يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

اختصاصات اللجان:

تختص لجنة شئون العاملين بالنظر فى التعيين والنقل والترقية ومنح العلاوات الدورية والتشجيعية بالنسبة للعاملين شاغلى وظائف الدرجة الأولى فما دونها، واعتماد تقارير الكفاءة المقدمة عنهم. كما تختص بالنظر فيما ترى السلطة المختصة عرضه عليها من موضوعات.

وترسل اللجنة اقتراحاتها الى السلطة المختصة خلال أسبوع لاعتمادها. فان لم تعتمدها ولم تبد اعتراضها عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصولها اعتبرت نافذة. أما اذا اعترضت على اقتراحات اللجنة، كلها أو بعضها فيتعين أن تبدى كتابة الاسباب المبررة لذلك وتعيد ما اعترضت عليه الى اللجنة للنظر فيه على ضوء هذه الاسباب وتحدد لها أجلا للبت فيه. فاذا انقضى هذا الأجل دون أن تبدى اللجنة رأيها اعتبر رأى السلطة المختصة نافذا، أما اذا تمسكت اللجنة برأيها خلال الأجل المحدد فإنها ترسل اقتراحها الى السلطة المختصة لاتخاذ ما تراه بشأنها، ويعتبر قرارها فى هذه الحالة نهائيا.

سابعا: عوامل نجاح نظام الموظفين:

اذا كان للموظفين - فى أغلب دول العالم - نظام قانونى متميز يحوى من القواعد ما يحكم الجوانب المختلفة المتصلة بكل من الوظيفة وشاغلها، فان عوامل متعددة يجب مراعاتها فى هذا النظام، اذا أريد له النجاح فى تحقيق

أهدافه التى تتركز فى الارتفاع بمستوى الاداء الوظيفى أو الكفاءة الانتاجية للعمل الوظيفى، ورعاية شئون الموظف العام وتزويده بما يلزم من حقوق وضمانات. وأهم هذه العوامل هى :

١- أشراف هيئة علمية :

أصبح من اللازم بعد تضخم عدد موظفى الدولة وتعقد مشاكل الوظيفة العامة انشاء هيئة علمية مركزية تتخصص فى دراسة شئون الوظيفة والموظف دراسة علمية موضوعية منزهة عن الاعتبارات السياسة والشخصية. وتقوم هذه الهيئة ببحث مشاكل الوظائف والموظفين واقتراح حلولها والكشف عن أفضل السبل أو النظم لرفع الكفاءة الوظيفية. فتتولى اجراء الدراسات المتصلة بتقسيم الوظائف العامة والتنسيق بينها وترتيبها وتوصيفها وبيان ما تنطوى عليه من أعمال وما يتطلب فى شاغليها من اشتراطات ومؤهلات، كما تضع النظم المتعلقة بحسن اختيار الموظفين وتدريبهم ورقابتهم وتقييم أداءاتهم، وتتولى الاشراف على تطبيق قوانين الموظفين واقتراح مشروعاتها... الى غير ذلك من المسائل المتصلة بنظام الموظفين. ومن أمثلة هذه الهيئات العلمية - كما سبق القول - ادارة الوظيفة العامة فى فرنسا، والجهاز المركزى للتنظيم والادارة فى مصر، وديوان الموظفين فى الكويت(١).

٢- مراعاة التخصص الوظيفي :

أصبحت قاعدة التخصص وتقسيم العمل على أساس نوعه من القواعد المستقرة ذات النفع الأكيد. لذلك يجب أن يقوم النظام الوظيفى على أساس من التخصص الموضوعى، بأن يختار لكل وظيفة الموظف المتخصص فيما تنطوى عليه من اختصاصات أو أعمال أو واجبات. وذلك حتى يتمكن الموظف من أداء مهام وظيفته على الوجه اللائق بعد أن اصطبغت الوظيفة الحديثة بصبغة فنية تجعل من الصعب على غير المتخصص ممارسة ما تنطوى عليه من أعمال أو

---

(١) نشأ ديوان الموظفين بالكويت بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠. وهو هيئة مستقلة ملحقة بمجلس الوزراء، وله اختصاصات متعددة تتفق فى جملتها مع اختصاصات الهيئات المشابهة فى البلاد الأخرى. ومن هذه الاختصاصات الافتاء فى المشاكل القانونية المتصلة بالوظائف المدنية.

واجبات. فيجب اختيار الموظف المناسب بتخصصه للوظيفة المراد شغلها. ومثل هذا الاختيار يكون موضوعيا بعيداً عن الاعتبارات الشخصية التى قد تدفع الى تعيين بعض أقارب أو أصدقاء أو معارف ذوى السلطة أو الجاه فى وظائف لم يؤهلوا لها. وبالاختيار الموضوعى القائم على أسس غير شخصية - كالشهادات الدراسية، والخبرات العملية، واجتياز الاختبارات الوظيفية ومسابقات التعيين - تتحقق المساواة العادلة ويراعى تكافؤ الفرص أمام الجميع فى تولى الوظائف العامة.

٣- تحديد الحقوق والواجبات:

لعل من أهم أسباب ارتفاع أو زيادة كفاءة التنظيم الوظيفى، ومن أهم عوامل نجاح الموظف فى أداء عمله وضوح ودقة تحديد مركزه القانونى بما يضمن له من حقوق كافية لحمايته ورعاية شئونه، وما يفرض عليه من واجبات أو التزامات مناسبة لطاقته وامكانياته، دقيقة التحديد حتى لا يتحير فى فهمها أو يراوغ فى تفسيرها.

ولعل أهم حقوق الموظف هو حقه فى الراتب أو الأجر أو المقابل المالى لعمله. فيجب تقييم المقابل المالى لكل وظيفة تقييما عادلا يقوم على أساس نوعية الوظيفة، ومدى ثقل أعبائها، وما تستلزم من جهد، وما تتطلب من تأهيل. ويجب عدم التوقف عند القيمة العددية للراتب أو الأجر، والنظر بعين الاعتبار الى قيمته الحقيقية أو قوته الشرائية. وهذا يستدعى المراجعة المستمرة لمبالغ الرواتب للحفاظ على قيمتها الحقيقية رغم الارتفاع المستمر فى أسعار السلع والخدمات. كما يجب مراعاة اقامة التناسب بين الرواتب الحكومية وأجور العاملين بالقطاع الخاص. اذ أن ارتفاع مرتبات الموظفين من شأنه اجتذاب ذوى الكفاءات الى ميدان الوظائف العامة، فى حين يؤدى انخفاضها الى تسرب أصحاب الكفاءات من الوظائف العامة الى المشروعات الخاصة، وهو ما يحدث الآن فى أغلب البلدان.

أما واجبات الموظف فقد يشوبها الغموض فيما يتعلق بتحديد مسئوليات أو أعمال وظيفته على وجه الخصوص. فكثيرا ما يثور الشك فى الخلاف حول

الاختصاص ببعض الأمور التى يمكن أن تتصل أو تلحق بأكثر من وظيفة ولم يحدد النظام الوظيفى صاحب الاختصاص فيها، مما يثير التنازع بصددها، سواء أكان هذا التنازع ايجابيا فيدعى أكثر من موظف دخولها ضمن أعمال وظيفته، أم سلبيا فيتنكر لها الجميع ويدعى صاحب كل وظيفة عدم دخولها فى اختصاصات وظيفته.

٤- كفاية الجزاء بنوعية :

ان الانسان بطبيعته لا يعمل فى العادة الا خوفا من عقاب فى حالة الاساءة أو طمعا فى ثواب فى حالة الاحسان. حتى المتقين من الناس يعملون الصالحات ويجتنبون السيئات ويدعون ربهم رغبا ورهبا. وعلى ذلك طبع الانسان وكانت خلقته. وتلك سنة الله فى خلقه، ولن تجد لسنة الله تبديلا. وبمقدار استجابة نظام العاملين لهذه الحقيقة ولفكرة الجزاء بنوعيه الثواب والعقاب بمقدار نجاحه فى تحقيق أهدافه. والجزاء من جنس العمل:

أ – فيجب أن يثاب الذين يحسنون العمل من الموظفين ولا يساوون بغيرهم حتى لا تضعف هممهم وينضمون تلقائيا الى المتكاسلين منهم. وقد نصت المادة ٥٠ من قانون العاملين المصرى بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ على أن «تضع السلطة المختصة نظاماً للحوافز المادية والمعنوية للعاملين بالوحدة بما يكفل تحقيق الأهداف وترشيد الأداء على أن يتضمن هذا النظام فئات الحوافز بفئات موحدة وبصورة جماعية كلما سمحت طبيعة العمل بذلك وأن يرتبط صرفها بمستوى أداء العامل والتقارير الدورية المقدمة عنه». ونرجو أن يطبق هذا النص تطبيقا فعليا سليما.

ب – ويجب أن يعاقب الذين يتقاعسون أو يسيئون العمل من الموظفين ولا يتركون بلا رادع يعيدهم الى دائرة الصواب ويمنع غيرهم من الاقتداء بهم فى تخاذلهم واهمالهم. وقد نصت المادة ٧٨ من قانون العاملين المصرى على أن «كل عامل يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا ...».

٥- الالتزام بالعدد الأمثل:

العدد الأمثل للموظفين هو العدد الذى يؤدى الى أفضل تشغيل للادارة. ويمكن بالدراسة والبحث تحديد العدد الأمثل للموظفين من مختلف التخصصات فى كل ادارة من ادارات الدولة. ويجب مراعاة ألا ينقص عدد موظفى كل ادارة عن هذا العدد أو يزيد عليه. وذلك لتفادى ما لكل من النقص والزيادة من مساوئ. فنقص عدد الموظفين عن العدد الأمثل يؤدى الى اثقال كاهلهم وتحميلهم بما فوق طاقتهم فضلا عن عدم انجاز الأعمال المطلوبة من ادارتهم. أما زيادة عدد الموظفين - خاصة الاداريين منهم - فمن شأنه عرقلة العمل الوظيفى وتشتيت المسئولية وانتشار الخمول والتكاسل والاتكال على الآخرين. فضلا عن زيادة الأعباء المالية للدولة دون مبرر. وتكون مرتبات الموظفين الزائدين عن الحاجة أشبه بمعونات اجتماعية تصرف لمن قد لا يستحقها. وقد أصبحت مشكلة التضخم الوظيفى من أهم المشاكل التى تعانى منها كثير من الدول المتخلفة. ويرجع هذا التخضم الى عدة أسباب أهمها عدم اقامة دراسات علمية حول العدد الأمثل للموظفين فى كل ادارة، واتباع الدولة لسياسة تعيين كافة الخريجين بصرف النظر عن الحاجة اليهم تجاوبا مع الافكار الاشتراكية أو وفاء من الدولة بالحقوق الاجتماعية للمواطنين ومنها حق العمل. وللتخلص من التضخم الوظيفى وعيوبه يجب وقف التعيينات الجديدة فى المجالات التى بها فائض من الموظفين، مع العمل فى نفس الوقت على امتصاص هذا الفائض فى ادارات جديدة، أو اعادة توجيهه وتدريبه على العمل فى المجالات التى تعانى من نقص الموظفين، مع مراعاة اعتبارات التخصص قدر الامكان.

المبحث الثاني

تعريف الموظف العام

ليس من السهل وضع تعريف دقيق شامل للموظف العام، يصلح فى جميع البلدان، أو حتى يصدق على كل من يتصف بصفة الموظف فى اطار بلد واحد. ولا يضع المشرع عادة تعريفا جامعا للموظف العام. وإنما يقتصر كل قانون من قوانين الموظفين المتعددة على تحديد الخاضعين لأحكامه.

واذا كان لزاما علينا أن نورد تعريفا - ولو تقريبيا - للموظف العام، فأنه كل من يولى وظيفة دائمة أو موقتة، فى خدمة مرفق عام يدار بطريق مباشر(١).

ونحن نعلم أن هذا القول منتقد، لأنه يورد فى التعريف كلمة «وظيفة» وهى مشتقة من المعرف وهو «الموظف». وفكرة الوظيفة نفسها تحتاج الى تعريف وايضاح بعد أن اعترف المشرع بوجود الوظائف المؤقتة. وكان تعريف الموظف والوظيفة قبل ذلك - ولا يزال فى فرنسا والبلاد التى حذت حذوها - يستند الى فكرة دائمية أو انتظام العمل فى خدمة الدولة كعامل أساسى فى التعريف. ولكن المشرع هو الذى جانبه التوفيق عندما اعترف فى بعض القوانين بوجود الوظائف الموقتة. اذ لم يعد تعريف الموظف العام من الأمور السهلة، ووقع الخلط والتبس الأمر حتى على الفقهاء والمتخصصين فى تكييف بعض الأعمال التى تعهد بها الادارة الى بعض الأفراد وما ذا كانت تعتبر وظيفة مؤقتة تستتبع خضوع صاحبها لأحكام النظام القانونى للموظفين العموميين، أم أنها لا تعتبر كذلك. وعلى سبيل المثال هل يعتبر موظفا المهندس الحر الذى تشركه الادارة فى لجنة لتقصى الحقائق حول أسباب وقوع حادث خطير، ولو لم يستغرق عمله فى ذلك غير بضعة أيام؟ وهل يعد موظفا المحامى الحر الذى تشركه الادارة فى لجنة لصياغة مشروع قانون من القوانين، يستمر عمله فيها لبضعة أشهر؟

ومع الاعتراف بصعوبة المشكلة، لا نرى مخرجا للافلات من مأزق تمييز الموظف العام - فى حالة اعتراف المشرع بوجود الوظيفة المؤقتة - الا بقيام الهيئة المختصة بالدولة بإعداد الهيكل التنظيمى للوظائف العامة اعدادا دقيقا، وترتيب هذه الوظائف وتصنيفها الى حد بيان مختلف الوظائف الدائمة والمؤقتة الداخلة فى هذا الهيكل، بحيث يسمح ذلك بالقول بأن الموظف هو من يشغل احدى هذه الوظائف، سواء أكانت دائمة أم مؤقتة. وليس من المستحيل - رغم صعوبة الأمر - ترتيب الوظائف المؤقتة وتصنيفها فى مجموعات، حسب ما هو كائن بخصوصها وما يمكن توقعه بشأنها.

---

(١) راجع فى تعريف الموظف العام فى القانون المقارن:

E.S. Laso. traité de droit administratif, 1964, P. 257, et suiv.

وبتحليل التعريف سالف الذكر يتضح أن لمفهوم الموظف العام عنصرين هما صحة اجراءات التولية، والتبعية لمرفق عام يدار بطريق مباشر. ونوالى فيما يأتى الحديث فى كل منهما:

١- صحة اجراءات التولية:

لكى يتصف الشخص بصفة الموظف العام يجب أولاً أن يكون قد شغل وظيفته وفقاً لإجراءات قانونية صحيحة. وتتركز هذه الإجراءات غالباً فى صدور قرار بالتعيين من صاحب الاختصاص طبقا للأوضاع التى يقررها القانون. وقد تتمثل فى ابرام عقد محدد المدة بين الادارة وأحد الأفراد لشغل وظيفة معينة. بل ويحدث أن يتم شغل الوظيفة عن طريق الانتخاب كما هو الشأن فى اختيار أعضاء مجالس السلطات اللامركزية المحلية كمجالس المحافظات ومجالس المدن(١)، وكما كان الحال فى تولية العمد والمشايخ فى مصر.

فلا يعتبر موظفا عاماً من يقوم بأعمال احدى الوظائف العامة دون أن يتولى أمرها طبقا للإجراءات القانونية الصحيحة. وذلك مع مراعاة نظرية الموظف الفعلى التى أقامها القضاء الادارى واعترف بمقتضاها بمشروعية أعماله حماية لمصالح الغير، وأقر له وعليه وفقا لها ببعض الحقوق والواجبات(٢).

ويستوى أن يكون العمل أو الوظيفة دائمة أم مؤقتة. ويقصد بالوظيفة الدائمة تلك التى تقتضى القيام بعمل غير محدد بزمن معين. أما الوظيفة المؤقتة فهى التى تقتضى القيام بعمل مؤقت ينتهى فى زمن محدد، أو تكون لغرض مؤقت. كما يستوى أن يشغل الموظف وظيفته بصفة مؤقتة محددة سلفا ببضع سنين، أم

---

(١) أما أعضاء البرلمان فلا يعتبرون موظفين عموميين لأنهم يمثلون السلطة التشريعية التى تتولى وضع تشريعات الدولة ومراقبة السلطة التنفيذية. وتضع الدساتير واللوائح الداخلية للبرلمانات القواعد التى تحدد النظام القانونى لنواب الشعب.

(٢) راجع فى ذلك للمؤلف: نظرية الظاهر فى القانون الادارى - مجلة الحقوق والشريعة - جامعة الكويت - السنة الرابعة - العدد الأول - ص ٥٧ وما بعدها.

أن يشغلها الى أن تنتهى خدمته ببلوغ سن التقاعد أو الاستقالة أو الفصل أو الوفاة. وكان يشترط فى النظرية التقليدية التى لا تزال سائدة فى فرنسا حتى الآن - أن يشغل الفرد وظيفة دائمة بصفة دائمة(١). ولكن التطور والحاجات العملية أدت الى ظهور الوظائف المؤقتة والتولية المؤقتة للوظائف الدائمة(٢).

ولا يعتبر المورد أو مقاول الاشغال العامة المتعاقد مع الادارة أو من يشابههما موظفا عاما. وليس ذلك لأن عمله مؤقت أو عارض، وهو أمر جائز وقائم بالنسبة للوظائف المؤقتة، وانما لأن العقد الذى يربطه بالادارة ليس عقد توظيف وإنما عقد مقاولة أو عقد أشغال عامة له أحكامه المختلفة عن أحكام عقد التوظيف الذى عن طريقه يتم شغل بعض الوظائف العامة فى الحالات التى يحددها القانون.

وقد أنكر الفقه والقضاء على المجندين العسكريين صفة الموظف العام. وكان ذلك يعزى الى توقيت عملهم بزمن محدد، فلا يتوافر فيهم شرط القيام بعمل دائم أى شغل وظيفة دائمة بصفة دائمة، وهو شرط لازم لاكتساب صفة الموظف العام فى النظرية التقليدية(٣). غير أن هذه النظرية قد اهتزت وبعدت عن حقيقة الأوضاع القانونية بعد أن اعترفت التشريعات بصفة الموظف العام

---

(١) راجع: A. Plantey, Traité Pratique de la fonction publique, `, 1971, p. 1 et suiv.; وأنظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر فى ديسمبر عام ١٩٥٩ فى القضية رقم ١٦٥ لسنة ٥ القضائية، وحكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠.

(٢) اعترف القانون المصرى بالوظائف الموقتة. فنصت المادة الثالثة عشرة من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه «يجوز شغل الوظائف الدائمة بصفة موقتة فى الأحوال المبينة فى هذا القانون». وقضت المادة الرابعة عشرة من هذا القانون بأنه «يوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والأجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية والعاملين المتدرجين...». وكان قانون العاملين المصرى السابق رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ينص على أن يكون التعيين فى الوظائف المؤقتة وفقا للقواعد التى تضمنتها اللائحة التنفيذية. أما القانون الذى سبقه وهو القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فكان ينص صراحة على الوظائف الدائمة والمؤقتة ويحدد المقصود بكل منها ويخضعها بنوعيها لأحكامه. وهو نفس مسلك قانون الخدمة المدنية الكويتى الذى نص فى المادة ١٢ منه على أن «الوظائف أما دائمة وإما موقتة».

(٣) راجع فى ذلك: الدكتور محمد فؤاد مهنا - المرجع السابق - ص ٥٦٨، وأنظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩ ديسمبر عام ١٩٥٩ فى القضية رقم ٦٤٥ لسنة ٥ القضائية.

لمن يشغل الوظائف المؤقتة أو يعمل فى الوظائف الدائمة بصفة موقتة[١]. لذلك وجب البحث عن سبب آخر لعدم الاعتراف للمجندين بصفة الموظف العام، رغم أنهم يعملون بالخدمة العسكرية بصفة منتظمة لمدد تتراوح بين سنة وبضع سنين. ويلاحظ أن حالة المجند تشبه حالة المكلف بالعمل فى وظيفة معينة لمدة محددة كسنتين أو ثلاثة، رغم أن هذا الأخير يعترف له فى أغلب القوانين بصفة الموظف العام[٢]. فأوامر التكليف ـ كالتجنيد ـ تجعل العمل الزاميا بالنسبة لمن تصدر فى شأنه طوال المدة المحددة لها. وتتمثل أوجه الخلاف بين التجنيد والتكليف فى أمرين اثنين فقط، وهما أن التجنيد ملزم لكافة المواطنين الاصحاء من الرجال، وأنه يكاد يكون خدمة مجانية بلا مقابل. أما التكليف فيصدر بشأن الصالحين لتولى وظائف معينة يقل عدد المرشحين لها عن عدد ما تحتاجه الادارة منهم، ويكون عادة بأجر المثل. ولعل سبب انكار صفة الموظف العام على المجند مع الاعتراف بها للمكلف، يكمن الآن فى أن الجندية خدمة الزامية مفروضة على كافة المواطنين الاصحاء من الذكور، بلا مقابل مالى مذكور. فضلا عن أن الشروط المستلزمة فى الموظف من النواحى الاخلاقية والعلمية قد لا تتوافر فى المجند[٣].

---

(١) يعترف القانون البلجيكى بصفة الموظف العام لمن يعمل فى وظيفة دائمة بصفة مؤقتة، ولو لعدة أشهر أو لبضعة أيام فقط. فالمهم فى هذا القانون هو دائمية الوظيفة وليست المدة التى يشغلها الموظف. راجع فى ذلك: Pierre. Wigny, droit administratif, 1962, p. 174

(٢) لا يعتبر الشخص موظفا فى القانون البلجيكى إلا اذا التحق بالخدمة طوعاً بارادته. راجع فيلى ـ المرجع السابق ـ ص ١٧١.

(٣) وقد اعترفت المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها باختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعة بين أحد جنود الاحتياط المستدعين للخدمة وبين ادارة القوات المسلحة باعتبارها من المنازعات الادارية. وذلك لأن المنازعة «تتعلق بأحد العاملين الذين يساهمون فى تسيير نشاط احدى السلطات الادارية فى الدولة وهى القوات الملحة، وتخضع لذات الروابط القانونية التى يخضع لها أفراد القوات المسلحة الذين ينطبق عليهم وصف الموظف العام. وهذا الحكم يثير بعض التساؤلات، ولكنه لا يقطع بالاعتراف للمجند بصفة الموظف العام.

راجع القضية رقم ٣١٧ لسنة ١٦ ق، ١٧ ديسمبر ١٩٧٤.

٢- التبعية لمرفق عام:

يشترط أخيرا ليكون الشخص موظفا عاماً أن تكون الوظيفة التى يشغلها تابعة لأحد المرافق العامة التى تدار بطريق مباشر[1]. سواء أكانت السلطة التى تتولى اداراته مركزية أم لا مركزية، وسواء أكان المرفق اداريا أم اقتصاديا. مع ملاحظة أن القضاء الادارى الفرنسى ينكر صفة الموظف العام على غير شاغلى الوظائف القيادية فى المرافق الاقتصادية[2]. أما العاملون فى المرافق التى لا تدار بالطريق المباشر وإنما بطريق الامتياز أو الاقتصاد المختلط فلا يعتبرون موظفين عموميين، رغم أنهم يعملون فى خدمة مرافق عامة. ولا خلاف فى ذلك.

فاذا توافر هذان العنصران أو الشرطان اتصف العامل بصفة الموظف العام بصرف النظر عن نوع العمل الذى يقوم به، ومدى أهميته، وسواء أكان وطنيا أم أجنبيا، معينا أم متعاقدا، مثبتا أم غير مثبت، يتقاضى مرتبا دوريا أم لا يتقاضى، يخضع لنظام الموظفين العام أم لأحد الأنظمة الوظيفية الخاصة، يعمل لدى السلطة المركزية أم لدى إحدى السلطات اللامركزية.

تعريف الموظف في مصر:

قضت المادة الرابعة عشرة من دستور عام ١٩٧١ بأن «الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب...». غير أن المشرع لم يضع تعريفا جامعا لفكرة الموظف العام. واقتصرت قوانين الموظفين المتعاقبة على مجرد بيان الخاضعين لأحكامها. فنصت المادة الأولى من قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على أن يعتبر موظفا فى تطبيق أحكامه كل من يعين فى احدى الوظائف الداخلة فى الهيئة بمقتضى قرار من سلطة تملك التعيين قانوناً.

---

(١) ولا يشترط أن يكون هذا المرفق تابعا للإدارة. فالقضاء يعتبر مرفقا عاماً من مرافق الدولة، رغم خصوصيته واستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية بحكم الدستور. ورجال القضاء موظفون عموميين رغم عدم تبعيتهم للادارة واستقلالهم وعدم قابليتهم للعزل، وكل ما فى الأمر أن لهم نظاما قانونيا خاصا يختلف عن النظام القانونى العام للموظفين.

(٢) راجع فى ذلك : اندريه دى لو بادير - المرجع السابق ، ص ٢٣.

فلما جاء القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ـ الذى أطلق على الموظفين تسمية العاملين المدنيين بالدولة(١) ـ قضى فى مادته الثانية بأن يعتبر عاملا فى تطبيق أحكامه كل من يعين فى احدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة. ثم صدر قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الذى لا يكاد يختلف حكمه عن حكم القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨. وتعرف المادة الأولى من القانون الأخير العامل فى تطبيق أحكامه بأنه كل من يعين فى احدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة من الوحدات التى يخضع العاملون فيها لأحكامه، وهم العامليون بوزارات الحكومة ومصالحها، أو بالأجهزة التى لها موازنات خاصة بها، أو بوحدات الحكم المحلى، وكذلك العاملون بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم. ولا يختلف هذا الحكم عن نظيره فى القانون السابق الا فى اضافة عبارة «والأجهزة التى لها موازنة خاصة» الى العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها. وهى عبارة غامضة واضافة غير موفقة(٢).

ويوسع المشرع المصرى أحيانا من مدلول الموظف العام بصدد تطبيق بعض القوانين(٣). من ذلك القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل أحكام قانون العقوبات المتصلة باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر. فتوسع

(١) ولم يكن ثم داع لاستبدال لفظ العامل وهو لفظ غامض مختلف فى تحديد معناه الدقيق وله مفاهيم متعددة متباينة، بلفظ الموظف وهو لفظ مستقر واضح المدلول. ولا يزال اصطلاح الموظف العام مستعملا فى الدستور والقوانين المصرية حتى الآن. فتنص المادة ٧٢ من دستور ١٩٧١ على اعتبار الامتناع من تنفيذ الأحكام القضائية من جانب الموظفين العموميين جريمة يعاقب عليها القانون. ومن القوانين التى استخدمت تعبير الموظف العام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وقانون حماية الأموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢، والقانون الذى الغاه، وهو القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل بعض نصوص قانون العقوبات.

(٢) وذلك لأن هذه الأجهزة لا شك ليست أشخاصا لا مركزية، لأن هذه الأشخاص بنوعيها المحلية والمرفقية قد ورد ذكرها بنفس المادة، فاذا لم تكن هذه الأجهزة أشخاصا لا مركزية فهى اذن فروع من السلطة المركزية وإن اعترف لها بقسط من الاستقلال يتمثل فى التمتع بميزانية أو موازنة خاصة.

(٣) فى فرنسا أيضا يختلف تعريف الموظف من حيث سعة النطاق أو ضيقه من مجال الى آخر. ففى مجال المسئولية والتأديب تتسع فكرة الموظف العام. وفى مجال المزايا الوظيفية تكون الفكرة أكثر ضيقا، راجع فى ذلك مطول قالين ـ ص ٣٠١.

المادة ١١٩ مكررا منه من مدلول الموظف العام لدرجة تخرج بهذا المصطلح عن معناه التقليدى والمتعارف عليه. فتدخل فى اطار الموظفين من ليس منهم كالعاملين فى القطاع العام، والعاملين فى الجمعيات الخاصة ذات النفع العام، والعاملين فى الجمعيات التعاونية، وكل من فوضته الادارة فى القيام بعمل معين(١).

ولم يقصد المشرع بذلك - فى رأينا - غير مجرد توسيع النطاق الشخصى للتجريم بخصوص الجرائم التى نص عليها، لجعلها تنطبق على الموظفين وعلى بعض الفئات من غير الموظفين، تقديرا من المشرع لاهمية دورهم وخطورة أعمالهم. ونعتقد أن المشرع لم يكن موفقا فى مسلكه، وهو ما سبق أن بيناه بالنسبة لموقفه من تعريف المال العام. وكان الافضل والأوفق أن ينص القانون على تطبيق هذه العقوبات على الموظفين العموميين، بالاضافة الى الفئات الأخرى التى يعددها. وبذلك يحقق المشرع هدفه فى توسيع اطار التجريم

---

(١) نصت المادة ١١٩ مكررا على أنه «يقصد بالموظف العام فى حكم هذا الباب».

أ - القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الادارة المحلية.

ب - رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.

جـ - أفراد القوات المسلحة.

د - رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة وتشمل الدولة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام والنقابات والاتحادات والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى هذه الجهات، وأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة.

هـ - كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه بمقتضى القوانين من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة، وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به.

ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بغير أجر، طواعية أو جبراً، ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة».

وقد اعتبر المشرع فى المادة ١١١ من قانون العقوبات فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق أحكام الرشوة العاملين بالقطاع العام. وذلك باضافة فقرة الى هذه المادة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢.

بالنسبة للاشخاص، دون أن يثير الخلط بين الاشياء، أو ينال من المعنى الاصطلاحى المتعارف عليه للموظف العام.

العاملون بالقطاع العام:

يرى بعض الفقهاء أن العاملين بالقطاع العام فى مصر يعتبرون موظفين عموميين(1). ويقصد بالقطاع العام الشركات العامة أو شركات الدولة. وهذا الاتجاه تؤيده قلة من أحكام القضاء الادارى والعادى(2). ويستند الى حجج متعددة أهمها ما يلى:

١- أن العاملين بالحكومة والعاملين بالقطاع العام يعتبرون جميعا من عمال الدولة، بصرف النظر عن استقلال الشخصيات المعنوية التى يعملون تحت لوائها، وعن اختلاف أهدافها التى ترمى فى النهاية الى تحقيق المصلحة العامة.

٢- أن طبيعة نشاط الجهات التى يتبعها العاملون بالقطاع العام وان اختلفت فى أغلب الأحيان عن طبيعة أعمال موظفى الحكومة والهيئات العامة، فأنه توجد أنشطة متشابهة فى المجالين.

٣- التشابه الكبير فى الأسس والأحكام بين قانون العاملين بالقطاع العام وقانون العاملين المدنيين بالدولة. وذلك منذ صدور اللائحة رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التى كانت تشابه قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤. ثم قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الذى كان يقترب من قانون العاملين المدنيين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١. وأخيرا قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الذى يماثل الى حد كبير قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨. ومنذ صدور اللائحة المشار اليها يعتبر العاملون فى القطاع العام فى مركز تنظيمى أو لائحى، فلا يلتحقون بالعمل عن طريق عقد وانما بناء على

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الادارى ١٩٧٥ - ص ٥٩٧ وما بعدها.

(٢) من هذه الأحكام فى القضاء الادارى حكم المحكمة الادارية لرئاسة الجمهورية الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر عام ١٩٦٤ فى القضية رقم ٤٧٢. ومنها فى القضاء العادى حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ (الدائرة الجنائية).

قرار تعيين، ويخضعون لقواعد قانونية لا تختلف كثيرا عن تلك التى يخضع لها الموظفون.

٤- جواز نقل العاملين بين القطاع العام والحكومة، وهو ما أكده من جديد قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فى المادة ٥٢ منه، وقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى المادة ٥٤ منه.

٥- أن دستور عام ١٩٧١ قد وحد الحكم بين العاملين فى الحكومة والعاملين فى القطاع العام فيما يتعلق بجواز الترشيح لعضوية البرلمان، فقضى فى المادة ٨٩ منه بأنه «يجوز للعاملين فى الحكومة وفى القطاع العام أن يرشحوا أنفسهم لعضوية مجلس الشعب...». وذلك بعد أن كانت المادة ٩٥ من دستور سنة ١٩٦٤ لا تشير الى العاملين بالقطاع العام وتنص على أنه «لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الأمة وتولى الوظائف العامة فى الحكومة ووحدات الادارة المحلية».

غير أن الرأى الراجح فى الفقه والقضاء ينكر على العاملين بالقطاع العام صفة الموظف العام. ويستند فى ذلك الى الحجج الاتية :

١- طبيعة نشاط القطاع العام، وهو نشاط اقتصادى يخلو من عنصر السلطة العامة ويقترب أو يماثل نشاط الأفراد والهيئات الخاصة. ويؤكد القضاء أن شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص، ولا تتمتع بامتيازات واختصاصات السلطة العامة، وتعمل بقصد تحقيق الربح ولا تعتبر مرافق عامة(١).

٢- أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - فى البند الثالث عشر من المادة العاشرة منه - يقصر اختصاص محاكم المجلس بالنسبة للعاملين بالقطاع العام على الجزاءات الموقعة عليهم، دون غيرها من المسائل المتصلة بشئونهم والتى تدخل فى اختصاص المحاكم العادية.

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٦ نوفمبر عام ١٩٧٥ فى القضية رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ق.

٣- أن المادة الأولى من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ - كالفقرة الثامنة من المادة الأولى من قانون الاصدار بالنسبة للقانون السابق - تقضى بأن «تسرى أحكام قانون العمل[١] فيما لم يرد به نص فى هذا القانون[٢].

وقد قضت المحكمة الادارية العليا قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالى - بأنه «ومن حيث أن المدعى وهو من العاملين فى شركات القطاع العام لا يندرج فى حكم الموظفين العموميين، وهو بهذه الصفة وكأصل عام يخضع فى كل ما يثور بشأنه من منازعات.. لاختصاص المحاكم العادية دون الادارية، بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل، واعمالا لنص الفقرة الثامنة من المادة الأولى من قانون اصدار نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ..»[٣].

وقد تأيد هذا الاتجاه بعد صدور قانون شركات قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الذى نص على نقل العاملين بكل من هيئات القطاع العام وشركاته الموجودين بالخدمة فى تاريخ العمل بهذا القانون الى الشركات القابضة أو الشركات التابعة لها بذات أوضاعهم الوظيفية، وقضى بعدم سريان نظام العاملين بالشركات الخاضعة لأحكام القانون المرافق، وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بلوائح أنظمة العاملين بالشركات المذكورة[٤].

وقضى القانون بأن تضع الشركة - القابضة أو التابعة - بالاشتراك مع

---

(١) وقد تكرر نفس النص بالمادة ٤٨ من قانون الشركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٢) ويرد أنصار الاتجاه المعارض على ذلك بالقول بأن ا حالة قانون العاملين بالقطاع العام على قانون العمل كانت تسرى كذلك على العاملين بالموسسات العامة قبل الغائها بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥، رغم الاعتراف لهم بصفة الموظف العام من جانب الفقة والقضاء. ومن أحكام المحكمة الادارية العليا التى أكدت لهم هذه الصفة حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر عام ١٩٧٢ فى اقضية رقم ١٩٥٦ لسنة ١٤ القضائية، وفيه تقول المحكمة «متى ثبت أن بنك مصر كان مؤسسة عامة فى وقت صدور القرار موضوع المنازعة.. وكان المدعى آنذاك يعتبر من الموظفين العموميين... فإن القرار الصادر.. بفصلة يعتبر قراراً ادارياً».

(٣) القضية رقم ١٨١ لسنة ١٥ القضائية.

(٤) راجع أحكام المواد ٤، ٥ من القانون المشار اليه.

النقابة العامة المختصة اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بها، وتعتمد هذه اللوائح من الوزير المختص، ويراعى فى وضع هذه اللوائح أن يكون لكل شركة هيكل تنظيمى وجدول وظائف يتفق مع طبيعة نشاطها وأهدافها، وأن يتم ربط الأجور والمزايا المالية فى ضوء ما تحققة الشركة من انتاج[١].

وقد فرق المشرع بين العاملين بالشركات القابضة والعاملين بالشركات التابعة من حيث الأحكام المتعلقة بواجبات العاملين والتحقيق منهم وتأديبهم[٢].

فبالنسبة للعاملين بالشركات القابضة تسرى أحكام قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، وأحكام قانون تنظيم النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وأحكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. وتختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بما يلى :

(أ) توقيع جزاء الاحالة الى المعاش أو الفصل من الشركة بعد العرض على اللجنة الثلاثية.

(ب) الفصل فى التظلمات من القرارت التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو المجالس التأديبية المختصة بالشركة.

أما بالنسبة للعاملين بالشركات التابعة فتسرى فى شأن واجباتهم والتحقيق معهم وتأديبتهم أحكام قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١

المبحث الثالث

طبيعة العلاقة الوظيفية

اختلف الرأى فى تكييف طبيعة العلاقة التى تربط الموظف بالسلطة الادارية وظهر فى ذلك اتجاهان، أحدهما يعتبرها علاقة تعاقدية. والأخر يقدر أنها علاقة تنظيمية، ونوجز فيما يلى الحديث عن النظرتين التعاقدية والتنظيمية فى تكييف علاقة الموظف بالادارة..

---

(١) راجع المادتين ٤٢، ٤٣ من القانون المذكور.

(٢) راجع المادة ٤٤ من قانون شركات قطاع الأعمال العام.

النظرية التعاقدية:

تقرر النظرية التعاقدية أو العقدية أن العلاقة بين الموظف والسلطة الادارية تعتبر علاقة تعاقدية لا تختلف عن مثيلاتها فى القانون الخاص. وأساس هذه العلاقة هو عقد اجازة الاشخاص فى حالة قيام الموظف بعمل مادى، وعقد الوكالة اذا كان يقوم بعمل قانونى. وتخضع هذه العلاقة لقواعد القانون المدنى التى تحدد حقوق وواجبات الموظف المترتبة على العقد المبرم بينه وبين الادارة. وقد ساد الاعتقاد فى هذه النظرية حتى منتصف القرن التاسع عشر، ولا تزال تجد نوعا من الرواج بصورة أو بأخرى فى البلاد الانجلو سكسونية كانجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

غير أنه مع ظهور قواعد القانون الادارى المستقل فى فرنسا وتميزها عن أحكام القانون المدنى، ومع تبلور المبادئ التى تحكم المرافق العامة، خاصة مبدأ دوام سير المرافق العامة ومبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير، اتضح عدم صلاحية النظرية التعاقدية لحكم علاقة الموظف بالادارة، وتعارضها مع مركزه الحقيقى من نواح بالإدارة متعددة:

١- فلا يتم التحاق الموظف بوظيفته - فى العادة - بناء على تبادل الايجاب والقبول بينه وبين الادارة بعد مناقشة حقوق والتزامات الطرفين والموافقة عليها، وانما يتم تقلد الوظيفة بقرار ادارى تنفرد الادارة باصداره، وإن كان معلقا على شرط استلام الموظف لعمله بالفعل. وهذا القرار لا تسبقه مفاوضات أو مساومات، ولا يحلق به بيان بالشروط أو الحقوق والوجبات. ولو حدث ذلك لأدى الى نتيجة غير مقبولة، وهى اختلاف مراكز الموظفين القائمين بنفس العمل أو الشاغلين لنفس الوظيفة تبعا لاختلاف شروط الاتفاق.

٢- ولو كانت علاقة الموظف بالسلطة الادارية تعاقدية تحكمها قاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» لأدى ذلك الى عدم جواز انفراد الادارة بتعديل نظام التوظف بما من شأنه المساس بالحقوق والواجبات المتفق عليها. وهذا يتعارض مع مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير بواسطة السلطة العامة تحقيقا للصالح العام. ولو كانت العلاقة تعاقدية لجاز ترك الموظف لوظيفته بإنهاء العقد طبقا

للأحكام المدنية، دون موافقة الادارة أوخضوع لإحكام الاستقالة. وهذا لا يتفق ومبدأ دوام سير المرافق العامة.

ولمعالجة هذه الاوضاع غير المقبولة اتجه القضاء الادارى فى فرنسا ومصر - خلال فترة من الزمن - الى القول بأن العلاقة التعاقدية بين الموظف والادارة انما تقوم على أساس عقد من عقود القانون العام هو عقد الوظيفة العامة، لا تحكمه قواعد القانون الخاص فى العقود، التى أهمها قاعدة «العقد شريعه المتعاقدين». وهذا العقد الادارى يزود الادارة بسلطات واسعة وحقوق معترف بها هى حق الرقابة والتوجيه، وحق توقيع الجزاءات على المتعاقد الآخر، وحق تعديل العقد، وحق انهائه. وذلك تحقيقا للصالح العام. غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد، لأن العقد الادارى الملزم للجانبين اذا كان يخول الادارة كل هذه الحقوق، فان استعمالها لها مقيد فى الحقيقة باعتبارات متعددة أهمها وقوع خطأ من المتعاقد مع الادارة، أو تغير ظروف التعاقد. كما أن للمتعاقد الذى لم يرتكب خطأ أن يطالب الادارة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تعديل شروط العقد بما يمس التوازن المالى للعقد، أو نتيجة انهائه قبل مدته.

النظرية التنظيمية:

بدأ الفقه الفرنسى منذ منتصف القرن الماضى - وتحت تأثير الانتقادات الموجهة الى النظرية التعاقدية - الاتجاه الى تكييف علاقة الموظف بالسلطة الادارية بأنها علاقة تنظيمية تحكمها القواعد القانونية المتصلة بتنظيم الوظائف العامة(١). فهذه القواعد هى التى تحدد المركز القانونى للموظف العام بما يتضمن من حقوق وواجبات حتى فى الحالات الاستثنائية التى يبرم فيها عقد ادارى بين الموظف والدولة كما يحدث عادة فى توظيف الاجانب.

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسى هذه النظرية منذ نشأتها، كما أيدها مجلس الدولة المصرى منذ قيامه عام ١٩٤٦، بل وطبقها القضاء العادى فى مصر قبل هذا التاريخ وعدل عما كان قد استقر عليه من اعتبار الموظف فى مركز

---

(١) انظر: أندريه دى لو بادير - المرجع السابق - ص ٢٣ وما بعدها.

تعاقدى. وأخيرا تدخل المشرع الفرنسى فأقر المركز التنظيمى للموظف العام فى قانون الموظفين الصادر فى ١٩ أكتوبر عام ١٩٤٦ ثم فى النظام المطبق حاليا والذى صدر به القرار الجمهورى رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٩ . وأقر المشرع المصرى نفس الاتجاه فى قانون الوظائف العامة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وفى القوانين التى تلته حتى القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى نص فى المادة ٧٦ منه على أن «الوظائف العامة تكليف للقائمين بها، هدفها خدمة المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة طبقا للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها...».

ويترتب على الاعتراف بالمركز التنظيمى للموظف النتائج التالية :

١- الالتحاق بالوظيفة بقرار:

يتم التحاق الموظف بوظيفته - فى الغالب الأعم - بقرار تعيين تصدره الادارة بارادتها المنفردة(١). وهو قرار شرطى يستتبع تطبيق النظام القانونى للموظفين على الشخص المعين. غير أن الموظف غير ملزم بقبول الوظيفة رغم ارادته، ولا يلزم لازالة آثار التعيين أن يستقيل منها، لأن قرار التعيين معلق على شرط، سواء أكان هذا الشرط واقفا وهو استلام العمل، أم كان الشرط فاسخا يتمثل فى عدم قبول التعيين، بحيث يؤدى الامتناع عن استلام العمل الى سقوط قرار التعيين(٢). ولا يستثنى من ذلك الا حالة التعيين بأوامر تكليف، حيث يلزم المكلف بقبول الوظيفة واستلام العمل والا تعرض للعقاب. ويحدث التكليف عادة فى مجال الوظائف التى يقل عدد المرشحين لشغلها رغم أهميتها. وقد أكدت

---

(١) وقد جرت العادة على عدم جواز سحب قرارات التعيين - كقاعدة عامة - الا خلال ستين يوما، هى مدة جواز الطعن القضائى فيها فى البلاد التى تجيز ذلك. وبانتهاء هذه المدة دون طعن تتحصن القرارات الادارية المعيبة وتأخذ حكم القرارات الصحيحة، وذلك حفاظا على استقرار الأوضاع القانونية. ومع ذلك تقضى المادة ٣٣ من قانون الخدمة المدنية الكويتى بأن : «يكون سحب القرارات الصادرة بالتعيين المخالفة للقوانين واللوائح خلال سنة من تاريخ صدور القرار...» وفى ذلك مساس غير مقبول باستقرار الاوضاع القانونية لمدة طويلة.

(٢) تقضى المادة ١٢ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى صراحة بأن «يبلغ الموظف بصورة من القرار الصادر بتعيينه، فاذا لم يتسلم العمل خلال شهر من تاريخ ابلاغه بصورة القرار ولم يتقدم خلال هذه المدة بعذر تقبله الجهة الحكومية، اعتبر القرار كأن لم يكن».

المحكمة الادارية العليا فى مصر هذا المعنى بقولها إنه «لئن كان التعيين فى الوظائف العامة يتم فى الأحوال العادية بالأدوات المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المختلفة... قرار التعيين ان كان هو المنشئ للمركز القانون فى هذا الشأن، وهو مركز تنظيمى عام لا مركز تعاقدى، فإن رضاء الموظف وان كان لا ينهض ركنا على انشاء المركز المذكور، الا أنه بطبيعة الحال يلزم لتنفيذ القرار، فلا يجبر الموظف على قبول الوظيفة العامة. الا أن للتكليف نظامه القانونى الخاص به، وهو أداة استثنائية خاصة للتعيين فى الوظائف العامة بحسب الشروط والأحكام المبينة فى القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن»[1].

وكما يلتحق الموظف بوظيفته بقرار ادارى، فإنه يتركها كذلك بقرار. فلا تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد ابداء رغبته فى الاستقالة، وانما لابد من قبول الادارة لها صراحة أو ضمناً.

غير أن بعض الموظفين يتم التحاقهم بالخدمة - استثناء - عن طريق التعاقد. ويحدث ذلك عادة بالنسبة للتعيين فى الوظائف المؤقتة أو التعيين المؤقت فى الوظائف الدائمة، سواء أكان المعينون مواطنين كما يحدث أحيانا، أم كانوا أجانب وهذا هو الغالب. وتظهر أهمية التعاقد الوظيفى على وجه الخصوص فى البلاد التى تكثر من استخدام الموظفين الأجانب كأغلب دول الخليج العربى. وطبقا للقانون الكويتى - على سبيل المثال - يتم تعيين الأجانب فى الوظائف المؤقتة أو فى الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة بعقد. أما المواطنون فلا يعينون بعقد الا اذا تعلق الأمر بوظيفة مؤقتة[2].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٢ ديسمبر عام ١٩٥٩ - المجموعة - السنة الخامسة - ص ٩٤.

(٢) راجع المواد ٢٥، ٢٦، ٢٨ من قانون الوظائف العامة المدنية الكويتى رقم ٧ لسنة ١٩٦٠، والمادة ١٥ من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩، وتقضى بأن «... لا يكون تعيين غير الكويتيين الا بصفة مؤقتة وبطريق التعاقد. وتسرى على المعينين بطريق التعاقد أحكام هذا القانون ونظام الخدمة المدنية، فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى العقود المبرمة معهم. ويضع مجلس الخدمة المدنية قواعد وأحكام وصيغ العقود المشار اليها». ويلاحظ أن شروط عقود التوظف تكون غالبا أقل فى المزايا والضمانات مما يمنحه القانون، سواء من حيث الترقيات أو العلاوات أو الاجازات أو المكافآت التشجيعية أو انهاء الخدمة. ومثل هذه العقود فى الكويت تحتاج الآن الى إعادة النظر فيها وتعديلها بما تتلاءم مع أحكام القانون الجديد ويرفع من معنويات العاملين بناء عليها.

-/-

ومع ذلك فأن مركز الموظف المتعاقد أو المعين بعقد ليس مركزا تعاقديا مشابها لمركز المتعاقدين فى اطار القانون الخاص، وانما هو فى الحقيقة - وكما قرر مجلس الدولة الفرنسى - مركز مركب أو مختلط. فيخضع الموظف المتعاقد للشروط الواردة فى العقد، وهى عادة قليلة تكاد تقتصر أساسا على بيان نوع الوظيفة ومقدار الراتب ومدة العقد، كما يخضع فى نفس الوقت لكافة القواعد القانونية للنظام الوظيفى الذى يحكم الوظيفة المتعاقد عليها، فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى العقد. وللادارة تعديل قواعد النظام الوظيفى بما تتضمن من حقوق وواجبات، وليس للموظف المتعاقد أن يعترض أو يتظلم، ما دام التعديل لا يمس شروط العقد[1].

٢- الخضوع لقواعد معدة سلفاً :

يخضع الموظف فى علاقته الوظيفية لقواعد معدة سلفا، ليس له دخل فى وضعها أو تحديد مضمونها. فيتمثل النظام الوظيفى فى قواعد عامة مجردة تسرى على كافة الموظفين من نفس الفئة. وتقوم السلطة العامة وحدها بوضع هذه القواعد وتحديد ما تمنحه للموظف من حقوق وما تفرضه عليه من واجبات. وتسرى هذه القواعد على الموظف بمجرد تعيينه واستلامه العمل.

٣- للسلطة العامة تعديل النظام :

للسلطة العامة حق تعديل قواعد الوظيفة العامة، دون انتظار موافقة الموظف أو رفضه، رغم ما يمكن أن يتضمن التعديل من مساس بمركزه القانونى. وليس للموظف الاعتراض أو الاحتجاج بحقوق مكتسبة أو المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة الانتقاص من حقوقه بتخفيض راتبه أو

- وقد نصت المادة ١٤ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن «يوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والأجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية وللعاملين المتدرجين. وذلك بقرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية يصدر بـ . على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية». وقد صدر قرار الوزير المختص بالتنمية الإدارية رقم ٢ لسنة ١٩٧٩ بنظام توظيف الخبراء الأجانب.

(١) راجع دى بادير – المرجع السابق، ص ٢٦.

تقصير إجازته السنوية، أو نتيجة زيادة أعبائه الوظيفية كزيادة ساعات العمل اليومية أو فرض واجب اضافى الى أعمال وظيفيه. غير أن هذه التعديلات يجب أن تكون عامة مجردة لا تخص موظفا بعينه، كما لا يجوز الاتفاق على مخالفتها سواء لصالح الادارة أم لصالح الموظفين. وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة بين أصحاب المراكز المتشابهة، ولحماية المرشح للوظيفة باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الوظيفية، ولمنع زيادة المزايا الوظيفية بالنسبة لبعض الموظفين بناء على اعتبارات شخصية. ويجب أن يتم تعديل القواعد الوظيفية بقواعد تشريعية من نفس درجتها، فلا يجوز تعديل قاعدة قانونية بقاعدة لائحية، وذلك احتراما لمبدأ تدرج القواعد التشريعية. ولا تستطيع الادارة مخالفة قواعد التنظيم الوظيفى - ولو كانت لائحية - بقرار فردى، والا كان هذا القرار غير مشروع يجوز الغاؤه فى الأنظمة القضائية التى تمسح بالالغاء، كما يجوز التعويض عما ترتب عليه من ضرر. وذلك تطبيقا لمبدأ المشروعية.

المبحث الرابع

تولية الموظف العام

يقصد بتولية الموظف العام اتخاذ الاجراء القانونى الذى عن طريقه يصبح الشخص موظفا عاما، سواء تمثل هذا الاجراء فى انتخاب أو تعيين أو تكليف. ونتحدث فيما يلى عن شروط تولى الوظائف العامة، ثم نبين طرق اختيار الموظفين.

المطلب الأول

شروط تولي الوظائف العامة

تشترط القوانين توافر عدد من الشروط فيمن يرشح لتولى الوظائف العامة. وقد حددت هذه الشروط فى مصر المادة ٢٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

ويمكن جمع هذه الشروط فى خمسة هى :

- جنسية الدولة.
- السن أو العمر.
- الصلاحية الاخلاقية.
- الكفاءة العلمية.
- اللياقة الصحية.

وتتعرض بالبحث فيا يلى لهذه الشروط الواحد بعد الآخر:

أولاً : جنسية الدولة :

تشترط القوانين عادة فى المرشح للوظيفة العامة أن يكون مواطنا، أى متمتعا بجنسية الدولة. ولا تجيز للأجانب تولى الوظائف العامة الا فى حالات محددة أهمها حالة الحاجة اليهم لعدم توافر أمثالهم من المواطنين، وحالة المعاملة بالمثل مع الدول الأخرى، وحالة اللاجئين الذين حرموا فرص العمل فى بلادهم. وهذا أمر طبيعى لان أبناء الدولة أجدر بالعمل فى خدمتها، وأقدر على تفهم شئونها، وأكثر اخلاصا وولاء لها، كما أنهم أحق بالحصول على مزايا وظائفها اقتضاء لحق العمل الذى تضمنه الدولة لهم[1]. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من قانون العاملين المصرى على أنه «يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف العامة أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية أو جنسية احدى الدول العربية التى تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل بالنسبة الى تولى الوظائف العامة». ولا يجوز للمتجنس تولى الوظائف العامة قبل انقضاء خمس سنوات من حصوله على الجنسية، ضمانا لولائه للدولة، وذلك طبقا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨.

والمواطنون أو أصحاب جنسية الدولة متساوون فى حق تولى الوظائف

---

١) راجع فى ذلك : Lovis Fougère, la fonction publique, 1966, p. 190 et suiv.

العامة تطبيقا لمبدأ المساواة الذى تؤكده الساتير[1]. وتنص بعض الدساتير صراحة على حق المساواة فى تولى الوظائف العامة على وجه التخصيص كما فعل دستور الجمهورية الخامسة الفرنسى فى مقدمته اقتداء باعلان حقوق الانسان الشهير للثورة اللفرنسية. غير أن مبدأ المساواة بين المواطنين تدخله بعض الاستثناءات تجاوبا مع اعتبارات موضوعية تستحق الاهتمام. من ذلك استثناء النساء من تولى بعض الوظائف العامة لعدم تناسب طبيعتها مع طبيعة المرأة، وهو ما نص عليه نظام الموظفين الفرنسى لعام ١٩٥٩، وما أخذت به قوانين أغلب الدول الاسلامية بخصوص عدم تولى المرأة وظيفة القضاء تطبيقا للرأى الراجح فى الشريعة الغراء. وقد أيد مجلس الدولة المصرى حق الادارة فى رفض تعيين النساء فى وظائف القضاء الادارى[2]. ومن هذه الاستثناءات كذلك تخصيص نسبة من الوظائف أو قصرها على بعض الفئات كمشوهى الحرب والمعوقين[3]، وذلك لأسباب انسانية.

ثانياً: السن أو العمر:

يجب أن يكون سن أو عمر المرشح للوظيفة وقت صدور قرار التعيين يتراوح بين حد أدنى وحد أقصى معينين. أما الحد الأدنى فيشترط للتأكد من أن المرشح قد بلغ من النضج والادراك مبلغا يؤهله للقيام بأعباء الوظيفة العامة. ويختلف مقداره من قانون لآخر، ويتأرجح عادة بين الخامسة عشرة والواحدة والعشرين. ويشترط البند الثامن من المادة ٢٠ من قانون العاملين المصرى «ألا تقل السن عن ست عشرة سنة». أما الحد الأقصى لعمر المرشح لتولى الوظيفة

---

(١) فطبقا لنص المادة ٤٠ من دستور جمهورية مصر العربية «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة».

(٢) راجع القضية رقم ٣٣ لسنة ٤ القضائية - مجموعة مجلس الدولة - السنة السادسة - ص ٤٧٤.

(٣) راجع المادة ١٩ من قانون العاملين المدنيين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وتنص على أنه «تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التى تحجز لمصابين فى العمليات الحربية الذين تسمح حالتهم بالقيام بأعمالها، كما يحدد ذلك القرار قواعد شغلها. ويجوز أن يعين فى هذه الوظائف أزواج هؤلاء المصابين أو أحد أخوتهم القائمين باعالتهم، وذلك فى حالة عجزهم عجزاً تاماً أو وفاتهم اذا توافرت فيهم شروط شغل هذه الوظائف، وكذلك الأمر بالنسبة للشهداء».

العامة فيشترط للتأكد من أن المرشح لم يصل بعد الى سن التقاعد أو يقترب منه لدرجة لا تسمح له بالاستقرار اللازم فى الوظيفة لمدة مناسبة. وغالبا ما تترك القوانين تحديد الحد الأقصى لسن التعيين فى الوظائف العامة للادارة تنظمه بقرارات لائحيه بما يتفق وظروف الحال. ومن أمثلة هذه القرارات قرار مجلس الوزراء الكويتى الصادر فى ٢٠ مايو عام ١٩٦٨ فى شأن التضخم الوظيفى الذى قضى بأنه «لا يجوز أن تجاوز سن المرشح لوظيفة دائمة... خمسين سنة ميلادية. يستثنى من ذلك أئمة المساجد والمؤذنون».

ثالثاً: الصلاحية الأخلاقية:

لعل أكثر الشروط التى تشترطها القوانين فى الموظف العام عددا يتصل بالصلاحية الاخلاقية للموظف. وللمشرع الحق - كل الحق - فى ذلك، لأن الاخلاق الكريمة هى أهم ما يجب أن يتحلى به الموظفون العموميون، وهم عمال الدولة للقوامون على مصالح مواطنيها. وتضع القوانين عادة ثلاثة شروط لضمان توافر هذه الصلاحية وهى حسن السيرة، وخلو صحيفة الحالة الجنائية، وعدم سبق العزل الوظيفى، ونعرض فيما يلى لكل منها :

١- حسن السيرة:

يجب أن يكون المرشح لتولى الوظيفة العامة محمود السيرة حسن السمعة. وذلك حتى لا يولى الوظائف الا المشهود لهم بين الناس بالأخلاق الحميدة. وحسن السمعة يدل عادة على حسن الخلق. لذلك حرصت القوانين على استلزام أن يكون المرشح للوظيفة «محمود السيرة حسن السمعة» وهو ما جاء بالبند الثانى من المادة ٢٠ من قانون العاملين المصرى.

٢- خلو صحيفة الحالة الجنائية:

من الطبيعى ألا يسمح لأصحاب السوابق الجنائية الخطيرة أو المشينة بتولى الوظائف العامة، خشية أن يظلوا على ما كانوا عليه من انحراف. وذلك الا اذا كان قد رد اليهم اعتبارهم، ورد الاعتبار هو الدليل الظاهر على التوبة. والسوابق التى تودى الى منع التعيين فى أغلب القوانين هى تلك المتمثلة فى الأحكام التى

قضت بعقوبة جناية نظرا لخطورتها أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة. ويقصد بالجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة تلك التى تشين مقترفها، وتلوث سمعته، وتهدر مكانته فى أعين الناس، كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة.

ويتسامح القانون المصرى فى السابقة الأولى والأحكام المشمولة بوقف التنفيذ. وذلك من باب التيسير والرحمة، ولتمهيد طريق التوبة والاستقامة أمام من لم يوغل بعد فى طريق الرذيلة من الناس. فينص البند الثالث من المادة ٢٠ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أنه يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف العامة «ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية... أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الامانة ما لم يكن قد رد اليه اعتباره. ومع ذلك فإذا كان الحكم مشمولا بوقف تنفيذ العقوبة جاز تعيين العامل بعد موافقة السلطة المختصة. واذا كان قد حكم عليه لمرة واحدة فلا يحول دون التعيين الا اذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن تعيين العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل».

٣- عدم سبق العزل الوظيفي:

ومن ا لمنطقى كذلك أن يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف العامة - اذا كان قد سبق له التوظف من قبل - ألا يكون قد سبق عزله من وظيفته كعقاب له على ارتكابه لجريمة تأديبية.

وقد نصت الفقرة الراعبة من المادة رقم عشرين من قانون العاملين المدنيين المصرى على أنه يشترط فى المرشح للوظيفة العامة «ألا يكون قد سبق فصله من الخدمة بقرار أو حكم تأديبى نهائى، ما لم تمضى على صدوره أربع سنوات على الأقل» ومثل هذا القرار أو الحكم التأديبى يكون بطبيعة الحال جزاء لارتكاب مخالفة ادارية أو مالية أو فنية خطيرة. ويصبح القرار أو الحكم الصادر بشأنها نهائيا بفوات ميعاد الطعن فيه أو بتأكيده قضائيا بعد الطعن فيه.

رابعاً : الكفاءة العلمية :

يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف العامة أن تتوافر فيه الكفاءة العلمية اللازمة لتولى الوظيفة المر شح لها، بأن يكون مؤهلا علميا بما يتفق ومهام هذه الوظيفة. وتشترط بعض القوانين فى الموظف مبدئيا وكحد أدنى للكفاءة العلمية الالمام بالقراءة والكتابة، وهو ما نصت عليه الفقرة التاسعة من المادة ٢٠ من قانون العاملين المصرى. وذلك فضلا عن النص فى الفقرة الخامسة منها على اشتراط «أن يكون مستوفيا لاشتراطات شغل الوظيفة» والنص فى الفقرة السابعة على أنه يشترط «أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة»، وذلك بالنسبة للوظائف التى توجب السلطة المختصة أن يكون شغلها بامتحان، تطبيقا لنص المادة ١٧ من هذا القانون.

خامساً : اللياقة الصحية :

يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف العامة أن يكون صحيح الجسم الى الحد الذى يمكنه من القيام بأعباء وظيفته بصورة منتظمة. كما يجب أن يكون المرشح للوظيفة خاليا من الأمراض المعدية حتى لا يشكل خطراً فى نقل العدوى الى المتعاملين معه من الجمهور أو العاملين معه من الموظفين. وتختلف درجة اللياقة الصحية المطلوبة حسب نوعية الوظيفة وطبيعتها. فبعض الوظائف يستلزم درجة عالية من اللياقة الصحية والبدنية كالوظائف ذات العمل الشاق ووظائف التدريب الرياضى والتربية البدنية. وبعض الوظائف لا يتطلب سوى درجة متواضعة من اللياقة الصحية بحيث يمكن شغلها حتى ببعض المعوقين، وذلك كالوظائف الكتابية.

ويعفى من شرط اللياقة الصحية عادة شاغلو الوظائف العليا، ومن يتقرر استثناؤه بقرار من سلطة التعيين.

وتشترط الفقرة السادسة من المادة العشرين من قانون العاملين المصرى فى المرشح للوظيفة «أن تثبت لياقته الصحية بمعرفة المجلس الطبى المختص، وذلك فيما عدا العاملين المعينين بقرار من رئيس الجمهورية. ويجوز الاعفاء منها بقرار من السلطة المختصة بالتعيين».

جواز اضافة شروط أخرى :

تجيز بعض القوانين للادارة اضافة شروط أخرى الى تلك التى حددها القانون للتعيين فى الوظائف العامة. من ذلك ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى من أنه «يجوز للجهة الحكومية اضافة شروط أخرى، وذلك بعد أخذ رأى ديوان الموظفين». وقد سبق أن أقر مجلس الدولة المصرى - كما رأينا - حق الادارة فى اضافة «الرجولة» كشرط لتولى بعض الوظائف التى لا تتناسب مع طبيعة المرأة كوظائف القضاء.

المطلب الثاني

طرق اختيار الموظفين

ان مجرد استيفاء الشروط اللازمة للالتحاق بإحدى الوظائف العامة لا يكفى فى حد ذاته ليصبح المرشح تلقائيا موظفاً عاماً، ولابد من المرور عبر طرق اختيار معينة يتم من خلالها تولية الموظف فى وظيفته بعد المفاضلة بين المتقدمين لشغل الوظائف واختيار أكفئهم لشغل الوظائف الشاغرة. وقد تعددت طرق اختيار الموظفين منذ عرفت الوظيفة العامة، واندثرت من هذه الطرق تلك التى كانت تقوم على أساس اعتبار الوظيفة حقا ماليا - لا خدمة عامة - كطريقة التوارث وطريقة البيع[1]. أما الطرق التى لا تزال متبعة حتى الان فهى الانتخاب والتعيين والتكليف. ونوجز فيما يلى الحديث عن كل منها :

أولاً : الانتخـــاب

انتخاب الموظفين هو اختيارهم بواسطة أغلبية الناخبين المعنيين. ويندر الان الرجوع الى الانتخاب فى اختيار الموظفين. من ذلك انتخاب العمد والمختارين وأعضاء المجالس المحلية فى بعض البلاد، وكذلك انتخاب القضاة فى الولايات المتحدة الأمريكية. واذا كانت طريقة انتخاب الموظفين تتسم

(١) راجع فى ذلك: الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص ٢٤٤.

بالطابع الديموقراطى وتسمح للشعب بالاختيار بين المرشحين لشغل الوظائف العامة، فان لها مع ذلك عيوبا أكبر، اذ لا تؤدى غالبا الى اختيار أصلح المرشحين لتولى الوظيفة من ناحية الكفاءة الفنية والتأهيل العلمى، ويتأثر الاختيار فيها باعتبارات سياسية وشخصية ودعائية. فضلا عن أن الموظف المنتخب يتأثر فى الغالب فى ممارسته لوظيفته بمواقف واتجاهات جماهير الناخبين، مما يفقده الأسلوب الموضوعى فى العمل(١).

ثانياً : التعيين

تعيين الموظفين هو توليتهم وظائفهم بقرارات تصدرها السلطة المختصة. ويتم اختيار أغلب الموظفين عن طريق التعيين. ولشرح موضوع التعيين كوسيلة لاختيار الموظفين نعرض للمسائل الآتية:

- سلطة التعيين.
- درجة التعيين.
- فترة الاختبار.
- التعيين والسلطة التقديرية.
- التعيين وجهة العمل.

ونتحدث فيما يلى عن هذه المسائل الواحدة بعد الأخرى.

سلطة التعيين :

سلطة التعيين هى الجهة المختصة قانونا باصدار قرارات تعيين الموظفين. ويختلف مستوى صاحب سلطة التعيين باختلاف مراتب الموظفين المراد

---

(١) يحدث أن يتم انتخاب أحد الموظفين بواسطة زملائه رئيسا لهم. وذلك كما هو الشأن فى انتخابات المناصب الاكاديمية فى بعض البلاد، ومنها مصر بالنسبة لاختيار عمداء الكليات الجامعية قبل تعديل القانون والعودة إلى طريقة التعيين. غير أن هذه الطريقة لا تعتبر فى الحقيقة من طرق اختيار الموظفين، لأنها لا تؤدى الى اضفاء صفة الموظف العام على من لم يكن كذلك، وانما الى مجرد اسناد منصب رئاسى الى أحد الموظفين الموجودين بالخدمة.

تعيينهم، فيتولى رئيس الدولة التعيين في الوظائف العليا، بينما يتم التعيين في الوظائف الأخرى بواسطة الوزراء أو وكلاء الوزرات أو رؤساء الادارات اللامركزية المرفقية أو المحلية... الخ حسب درجة الموظفين المعينين ومراكزهم الوظيفية.

وقد نصت المادة ١٦ من قانون العاملين المدنيين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن «يكون التعيين في الوظائف العليا بقرار من رئيس الجمهورية. ويكن التعيين في الوظائف الآخرى بقرار من السلطة المختصة». والمقصود بالسلطة بالمختصة طبقا لنص المادة الثانية من هذا القانون الوزير المختص، أو المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلى، أو رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص.

درجة التعيين:

يتم التعيين في الأصل في أدنى درجات المجموعات النوعية للوظائف. وذلك لكى يبدأ الموظف العمل الوظيفى لمجموعته الوظيفية من بدايته، ويتدرج في ارتقاء درجات السلم الادارى مع مزيد من الممارسة والخبرة والاستقرار الوظيفى. غير أنه يجوز استثناء لاعتبارات تقدرها الادارة وفى حدود معينة التعيين في غير أدنى درجات المجموعات النوعية للوظائف. كما تستثنى الوظائف العليا من تطبيق هذه القاعدة.

وتنص المادة الخامسة عشرة من قانون العاملين المصرى على أن «يكون التعيين ابتداء من أدنى وظائف المجموعة النوعية الواردة في جدول وظائف الوحدة».

ويجوز التعيين في غير هذه الوظائف سواء من داخل الوحدة أو من خارجها في حدود ١٠٪ من العدد المطلوب شغله من وظائف كل درجة. وذلك طبقا للقواعد والشروط التى تضعها لجنة شئون الخدمة المدنية. وتعتبر الوظائف الشاغرة في كل درجة بالمجموعة النوعية وحدة واحدة على مدار السنة في تطبيق هذه النسبة. فاذا كان عدد الوظائف المطلوب شغلها يقل عن عشرة جاز تعيين عامل واحد.

«وتستثنى من أحكام الفقرتين السابقتين الوظائف العليا».

وتحتسب مدة الخبرة الزائدة من المدة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة فى الاقدمية وزيادة الأجر المحدد لبداية التعيين[1].

فقــرة الاختبار:

قد يكون الموظف رغم تأهيله العلمى أو المهنى غير كفء فى العمل الوظيفى، أو سيئ التصرف فى المواقف التى يواجهها، أو عنيف الطباع لا يحسن التعامل مع الآخرين، أو مهملا لا يحافظ على مواعيد العمل أو أوراقه أو أدواته. لذلك غالبا ما يوضع المعينون لأول مرة من غير شاغلى الوظائف العليا تحت الاختبار لمدة معينة تتراوح عادة بين بضعة أشهر وسنة، يجوز خلالها أو بعدها مباشرة[2] فصل الموظف الذى لم تثبت كفاءته أو صلاحيته للعمل دون محاكمة تأديبية. غير أن قرار الفصل لعدم الصلاحية فى فترة الاختبار يجب أن يكون قائما على سبب مقبول يبرره، حتى ولو لم تكن الادارة ملزمة بذكره فى صلب القرار. ويجب على الادارة عند ا للزوم ابراز هذا السبب واخضاعه للرقابة القضائية فى البلاد التى تأخذ بها. فإذا لم يتم فصل الموظف الخاضع للاختبار خلال فترة جوازه اعتبر مثبتا فى الوظيفة التى عين فيها، وحسبت مدة التجربة ضمن مدة خدمته.

وتنص المادة ٢٢ من قانون العاملين المصرى على أن «يوضع المعينون لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمهم العمل. وتقرر صلاحيتهم خلال مدة الاختبار. فاذا ثبت عدم صلاحيتهم أنهيت خدمتهم، الا اذا رأت لجنة شئون العاملين نقلهم الى وظائف أخرى على أن يقضوا فى هذه الحالة فترة اختبار جديدة».

ويشترط فى جميع الأحوال لثبوت صلاحية العامل أن يجتاز بنجاح برنامج

---

(١) راجع المادة ٢٧ من قانون العاملين بعد تعديلها بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

(٢) تقضى المادة ١٣ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى بجواز الفصل خلال مدة الاختبار أو خلال شهر واحد من انتهائها.

التدريب الذى تتيحة له الوحدة التى يعمل بها أو الذى تقرره الوحدة للتدريب التأهيلى أو التحويلى للمعينين من الخريجين عن طريق وزارة القوى العاملة والتدريب.

وتحدد لجنة شئون الخدمة المدنية بناء على عرض السلطة المختصة الوظائف الأخرى التى لا يوضع شاغلوها تحت الاختبار. ويستثنى من الأحكام المتقدمة المعينون بقرار من رئيس الجمهورية».

وخلال فترة الاختبار لا يجوز اعارة العامل، أو منحه اجازة خاصة بدون مرتب لمرافقة الزوج أو للاسباب التى يبديها. الا اذا تعلق الأمر بأداء امتحان بالنسبة للعاملين المنتسبين لإحدى الكليات، أو المعاهد العليا(١).

التعيين والسلطة التقديرية:

السلطة التقديرية هى حرية الاختيار فى اتخاذ القرارات. ويتم تعيين الموظفين اما على أساس الاختيار الحر، فتتمتع الادارة بسلطة تقديرية واسعة فى اختيار من تعين من الموظفين، إما على أساس الاختيار المقيد بقيود موضوعية معينة، فتقل سلطتها التقديرية ويصبح اختصاصها مقيدا فى تعيين الموظفين. ونتحدث فيما يلى عن كل من الاختيار الحر والاختيار المقيد:

١- الاختيار الحر:

وفيه تعين الادارة من تشاء من الموظفين العموميين دون التقيد بضوابط معينة. وتطبق طريقة الاختيار الحر عادة بالنسبة للوظائف العليا نظراً لتدخل مسائل الاعتبارات السياسية والثقة الشخصية فيها. ويجب التقليل من استخدام هذه الطريقة وعدم الرجوع اليها الا فى أضيق الحدود، لما يمكن أن تؤدى اليه من انحراف عن جادة الصواب وطريق المصلحة العامة، واخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين.

---

(١) المادة ٧٠ مكررا المضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

وطريقة الاختيار الحر لا تطبق فى تعيين الموظفين فى مصر الا بالنسبة للوظائف العليا التى يكون التعيين فيها بقرار من رئيس الجمهورية.

ويحدث فى بعض الدول الصغيرة الغنية كالكويت أن يغفل المشرع تنظيم اختيار المرشحين لتولى الوظائف العامة من المواطنين عندما يزيد عددهم عن عدد الوظائف الشاغرة أو عندما يتنافسون فى طلب التعيين فى وظائف معينة. واذا كان الاختيار الحر جائزا بالنسبة لشغل الوظائف العليا، فإنه ضار كما بيننا بالنسبة لغيرها من الوظائف. ولعل هذا الموقف يفسر بالتزام الحكومة فى هذه الدول الجديدة الثرية بتعيين كل طالبى الوظائف من المواطنين، خاصة حملة المؤهلات منهم. وقد أدى ذلك فعلا الى نوع من التضخم الوظيفى بالنسبة للوظائف الادارية والكتابية، وهو وضع منتقد يستدعى العلاج.

٢- الاختيار المقيد:

وفيه تعين الادارة من تحتاج اليه من الموظفين وفق معايير وضوابط معينة تتقيد بها تحقيقا للصالح العام. اذ من شأن التقيد بهذه المعايير تحقيق مصلحة الوظيفة العامة ورفع كفاءتها، وكذلك مراعاة مصالح المواطنين من طالبى الوظائف العامة باقامة المساواة بينهم. وأهم معايير الاختيار المقيد هى أفضلية المؤهل، ومسابقات التعيين، والاعداد المدرسى. ونتحدث فيما يلى عن كل منها بشئ من الايجاز:

(أ) أفضلية المؤهل:

وهنا يتم الاختيار للتعيين على أساس المؤهلات الوظيفية سواء تمثلت فى شهادات دراسية أو خبرة عملية. وعندما يزيد عدد طالبى الوظائف عن العدد المطلوب تجرى المفاضلة بينهم على أساس المؤهل الأعلى، أو التقدير الأعلى فى الحصول على نفس المؤهل، أو الاقديمة فى التخرج، أو مدة الخبرة.. الى غير ذلك من ضوابط الافضلية.

وتنص المادة ١٨ من قانون العاملين المصرى على أن «يكون التعيين فى الوظائف التى تشغل بدون امتحان على الوجه الآتى :

١ – اذا كانت الشهادة الدراسية أحد الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل الوظيفة فيكون التعيين طبقا للمؤهل الأعلى، وعند التساوى فى المؤهل تكون الاولوية للأعلى فى مرتبة الحصول على الشهادة، فالاقدم تخرجا، فالأكبر سنا.

٢ – فاذا كانت الخبرة هى المطلوبة فيكون التعيين طبقا لمدة الخبرة».

(ب) مسابقات التعيين:

وفى هذه الحالة يتم اجراء الامتحانات المناسبة لمستلزمات الوظائف المراد شغلها. ويؤدى الامتحان كل من يتقدم اليه ممن تتوافر فيه الشروط المعلن عنها مع المسابقة، سواء أكانت هذه الشروط هى نفسها شروط تولى الوظائف بصفة عامة، أم كانت أكثر منها لاضافة الشروط الخاصة بالوظائف الشاغرة اليها. ويكون التعيين فى هذه الوظائف طبقا للترتيب التنازلى لنتائج المسابقة، فيعين الحاصل على أعلى الدرجات، ثم من يليه، فمن يليه.. وهكذا. وهذه الطريقة يمكن أن تكون أفضل الطرق لاختيار الموظفين اذا أحسن تطبيقها بدقة وأمانة، لأنها تؤدى الى اختيار أفضل الصالحين لشغل الوظيفة عملا وبطريقة موضوعية.

وقد كانت طريقة مسابقات التعيين هى الأصل فى اخيار الموظفين فى قانون الوظائف العامة المصرى رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١. أما الأن ومنذ صدور قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فإن بعض الوظائف فقط - تحددها السلطة المختصة - هى التى تشغل بامتحان. وتنص المادة ١٧ من قانون العاملين المدنيين الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن «تعلن الوحدات عن الوظائف الخالية بها التى يكون التعيين فيها بقرار من السلطة المختصة فى صحيفتين يوميتين على الأقل. ويتضمن الاعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها. وتحدد السلطة المختصة الوظائف التى يكون شغلها بامتحان وتلك التى تشغل بدون امتحان». وتقضى المادة ١٨ من هذا القانون بأن «يكون التعيين فى الوظائف التى تشغل بامتحان بحسب الاسبقية الواردة بالترتيب النهائى لنتائج الامتحان. وعند التساوى فى الترتيب يعين الأعلى مؤهلا فالأقدم تخرجاً، فإن تساويا تقدم الأكبر سنا. وتسقط حقوق من لم يدركه الدور للتعيين

بمضى سنة من تاريخ اعلان نتيجة الامتحان. ويجوز التعيين من القوائم التى مضى عليها أكثر من سنة اذا لم توجد قوائم أخرى صالحة للترشيح منها. وذلك خلال الستة أشهر التالية لانقضاء السنة...»[1].

(جـ) الاعداد المدرسي :

فى هذه الطريقة تتولى الادارة بنفسها انشاء مدارس فنية متخصصة لإعداد بعض نوعيات الموظفين الذين تحتاج اليهم اعدادا تخصصيا مناسباً، وتلتزم الادارة عادة بتحمل نفقات التعليم، بل ونفقات معيشة الطلاب أحيانا، مقابل التزام هؤلاء - بمقتضى عقود ادارية - بالعمل لديها بعد التخرج لمدة معينة. ومن أمثلة هذه المدارس مدارس المعلمين والمعلمات، ومدارس الممرضات، ومدارس الشرطة، ومدارس القضاة، ومدارس الادارة. وأهم مزايا هذه الطريقة أنها تؤدى الى حصول الادارة على أصحاب التخصصات المطلوبة من الموظفين على وجه الدقة، لأن اعدادهم الفنى يتم بمعرفتها، وبقدر الحاجة، اذ أن هذه المدارس لا تقبل من الطلبة لا ما يتناسب والعدد المطلوب الذى يسد حاجة الادارة الفعلية لهذه الفئات من الموظفين.

ثالثا : التكليف

التكليف هو الزام بعض المواطنين بالعمل فى وظائف معينة لمدة محددة، والا تعرضوا للعقاب الجنائى[2]. وذلك بقرار يصدر من صاحب الاختصاص القانونى، وهو عادة رئيس الدولة[3].

---

(١) وأجازت المادة ٢٥ مكررا - المضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - تعيين العاملين الذين يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات أعلى لازمة لشغل الوظائف الخالية بالوحدة التى يعملون بها متى توافرت فيهم الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف وفقا لجدول التوصيف والترتيب المعمول بها. وذلك مع استثنائهم من شرطى الاعلان والامتحان اللازمين لشغل هذه الوظائف.

(٢) وقد استعمل المشرع الكويتى اصطلاح «التكليف» بمعنى آخر يطابق معنى الندب أو يقترب منه وذلك فى المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ التى قضت بأنه «يجوز للوزير فى حالة غياب أحد الوكلاء المساعدين تكليف أحد مدراء الادارات القيام بأعماله». والمادة ٨٣ من مرسوم نظام الخدمة التى تنص على أنه «يجوز للوزير تكليف الموظف بتأدية أعمال أو مهمات تتعلق بالجهة الحكومية فى داخل البلاد أو خارجها». وكان من الأوفق عدم استخدام اصطلاح «التكليف» للتعبير عن مفهوم غير ذلك الذى ارتبط به فى الأذهان.

(٣) تقضى المادة ١٣ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ بأنه «لا يجوز فرض أى عمل جبرا على المواطنين الا بمقتضى قانون، ولاداء خدمة عامة، وبمقابل عادل».

وتصدر أوامر التكليف عادة لسد العجز في بعض فئات الموظفين، فتتصل بالوظائف التى يقل عدد المتقدمين لشغلها عن العدد المطلوب، إما لقلة عدد الخريجين أو من تتوافر فيهم شروط شغلها عن حاجة الادارة، وإما لعزوفهم عن الالتحاق بالوظائف العامة تفضيلا للعمل الحر فى القطاع الخاص، لما له من مزايا لا تتوافر فى الوظائف العامة أهمها ما يدرّه من دخل يجاوز غالبا اضعاف المرتبات، وما يتميز به من حرية تخلو من قيود الوظائف. وتلاحظ هذه الظاهرة على وجه الخصوص بالنسبة للفنيين من الجامعيين الذين تسمح لهم طبيعة تخصصاتهم باقامة المشروعات الفنية الخاصة، وذلك كالأطباء والمهندسين. وتصدر أوامر التكليف سواء فى أوقات السلم أو الحرب، وان كانت الحاجة تزداد اليها فى أوقات الأزمات بصفة عامة.

ولا يكاد يختلف التكليف عن التعيين فى الوظائف العامة الا فى مسائل قليلة أهمها ما يلى :

١- ان المكلف مجبر على القيام بالعمل بالوظيفة المكلف به والا عرض نفسه للعقاب الجنائى الذى يتمثل غالبا فى الحبس والغرامة. أما المعين فى احدى الوظائف فمخير بين قبول الوظيفة المعين فيها أو رفضها بعدم استلام العمل.

٢- أن التكليف يكون لمدة محددة سلفا كسنة أو سنتين، تكون غالبا قابلة للتجديد. ويتحول التكليف بعد نهاية مدته عادة الى تعيين دائم اذا وافق الموظف على ذلك. أما التعيين فأنه لا يكون لمدة محددة سلفا، ما لم يكن مرتبطا بعقد لاتصاله بوظيفة مؤقتة أو بعمل مؤقت فى وظيفة دائمة.

المبحث الخامس

مكان وزمان العمل الوظيفي

يقوم الموظف بأداء خدمات الوظيفة التى يتقلدها بمجرد قبوله لها باستلام العمل. غير أن القيام بالعمل الوظيفى لا يظل دائما فى نفس المكان أو جهة العمل التى بدأ فيها تقلد الوظيفة، فقد ينقل الموظف أو يعار أو يندب للعمل فى

جهة أخرى. كما أن الموظف لا يستمر فى العمل طوال مدة قيام الرابطة الوظيفية. فهو لا يؤدى العمل أثناء الاجازات ولا خلال فترة الوقف عن العمل. ونعرض فيما يلى بالدراسة فى مطلبين لمكان وزمان العمل الوظيفى.

المطلب الأول

مكان العمل الوظيفي

اذا كان الموظف يبدأ الخدمة أو العمل الوظيفى فى المكان أو الجهة التى يعين فيها، فإنه يحدث أن ينقل الى جهة أخرى، أو يندب كليا أو جزئيا للقيام بأعباء وظيفة غير وظيفته أو يعار للعمل باحدى الدول أو الهيئات الأجنبية. لذلك نتحدث فيما يلى عن كل من النقل والندب والاعارة:

١- النقل:

يقصد بنقل ا لموظف أن تستبدل بالوظيفة المسندة اليه وظيفة خالية من نفس النوع والدرجة - عادة - فى ا دارة أخرى.

ويهدف النقل غالبا الى تحقيق مصلحة العمل بحسن توزيع العاملين على الادارات المختلفة. فقد يكون ا لموظف زائدا عن الحاجة فى الادارة التى يعمل بها، أو غير مستوف لاشتراطات أى وظيفة خالية فيها، أو يكون الموظف على علاقة سيئة بالعاملين معه بنفس الادارة بحيث يصعب تعاونهم فى العمل. وفى جميع الأحوال يجب ألا يضر النقل بحقوق الموظف، خاصة حقه فى الدرجة الوظيفية وحقه فى الترقية بالأقدمية. ويهدف النقل أحيانا الى تلبية رغبة الموظف نفسه، اذا لم يكن فى النقل إضرار بصالح العمل.

أما سلطة النقل فهى نفسها سلطة التعيين فى الجهتين، الجهة المنقول منها، وتلك المنقول اليها. فاذا كان النقل يتم فى داخل نفس الجهة أو الوحدة الادارية، فإن سلطة التعين تكون لرئيس هذه الجهة فحسب، وهو الوزير فى اطار وزارته، بل وغالبا ما يمنح المشرع هذه السلطة لوكيل الوزارة أيضا. وتجيز المادة ٥٥ من قانون العاملين المصرى لوزير المالية - استثناء وبعد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والادارة - نقل الموظف اذا لم يكن مستوفيا لاشتراطات الوظيفة التى

يشغلها أو أى وظيفة أخرى خالية فى الوحدة. وفى هذه الحالة يلغى تمويل وظيفته من ميزانيتها أو ينقل الى الجهة المنقول اليها.

أما الجهة المنقول اليها الموظف فتكون عادة احدى الادارات المركزية كالوزارات والمصالح العامة أو اللامركزية كالمحليات والهيئات العامة. وتجيز المادة ٥٤ من قانون العاملين المصرى استثناء النقل الى وحدات القطاع العام، أى شركات الدولة، والعكس(١).

واستثناء من حكم المادة ١١ من قانون العاملين التى تقضى باعتبار كل مجموعة وظيفية وحدة متميزة فى مجال النقل، اجازات المادة ٥٥ مكرراً نقل العاملين بمجموعة الخدمات المعاونة الذين يتم تدريبهم على المهن الحرفية إلى وظائف المجموعة الحرفية التى تتفق وتدريبهم والمعادلة لدرجاتهم المالية. وذلك لمواجهة نقص عدد الحرفيين ومعالجة زيادة عدد عمال الخدمات. وهو استثناء فى محله.

٢- الندب :

الندب هو قيام الموظف مؤقتاً – تنفيذاً لقرار من السلطة المختصة – بأعباء

---

(١) فى القانون المصرى تنص المادة ٥٤ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه «مع مراعاة النسبة المئوية المقررة فى المادة (١٥) من هذا القانون (وهى تجيز التعيين فى غير أدنى وظائف المجموعة النوعية من داخل الوحدة الادارية أو خارجها فى حدود ١٠٪ من العدد المطلوب شغله من وظائف كل وحدة) يجوز نقل العامل من وحدة الى أخرى من الوحدات التى تسرى عليها أحكامه، كما يجوز نقله الى الهيئات العامة والاجهزة الحكومية ذات الموازنة الخاصة بها ووحدات القطاع العام والعكس. وذلك اذا كان النقل لا يفوت عليه دوره فى الترقية بالاقدمية أو كان بناء على طلبه. وتستثنى من النسبة المئوية سالفة الذكر الوحدات المنشأة حديثا، ولا يجوز نقل العامل من وظيفة الى وظيفة أخرى درجتها أقل. ويكون نقل العامل بقرار من السلطة المختصة بالتعيين».

وتقضى المادة ٥٥ من هذا القانون بأنه «استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز بقرار من وزير المالية بعد موافقة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة نقل العامل من وحدة إلى أخرى فى الحالتين الآتيتين :

١- إذا لم يكن مستوفياً لاشتراطات الوظيفة التى يشغلها أو أى وظيفة أخرى فى الوحدة التى يعمل بها.

٢- إذا كان زائداً عن حاجة العمل فى الوحدة التى يعمل بها. وفى هذه الحالة يلغى تمويل وظيفته من موازنتها أو ينقل هذا التمويل إلى الجهة المنقول إليها».

وظيفة أخرى شاغرة، من نفس درجة وظيفته أو من الدرجة التى تعلوها مباشرة، فى نفس الإدارة التى يعمل بها أو فى إدارة أخرى، بالتفرغ أو بالإضافة إلى أعمال وظيفته، وذلك مع الاحتفاظ بصلته بوظيفته الأصلية.

ويهدف الندب إلى انجاز أعمال وظيفة شاغرة لم يتيسر بعد تعيين موظف يتولاها، وذلك بأن يعهد بهذه الأعمال مؤقتاً إلى أحد الموظفين، إما بالإضافة إلى أعمال وظيفته إذا كان باستطاعته تحمل العبئين معاً وهذا هو الندب الجزئى. واما بالتفرغ إذا كان يمكن الاستغناء عن خدماته مؤقتاً فى جهة عمله الأصلية، وهنا يكون الندب كلياً.

ويتم الندب بقرار من السلطة المختصة، وهى نفس سلطة التعيين فى كلتا الجهتين. وإذا كان قرار الندب يصدر عادة من صاحب الاختصاص فى الجهة المنتدب إليها الموظف، فإنه يشترط كذلك موافقة نفس السلطة فى جهة العمل الأصلية. ولا تشترط موافقة الموظف على الندب، وإنما يتم الندب بقرار إدارى تنفرد الإدارة بإصداره. ولا تراعى فيه غير مصلحة العمل أو حاجة العمل فى الإدارتين اللتين يتم الندب بينهما. وكل ما فى الأمر بالنسبة لمصلحة الموظف أنه لا يجوز ندبه إلى وظيفة درجتها أقل من درجة وظيفته الأصلية.

ويقوم الموظف المنتدب بأعمال الوظيفة الأخرى الشاغرة بصفة مؤقتة. وقد تحدد القوانين أو اللوائح التنفيذية حداً أقصى معيناً لمدة الندب[١]. وذلك لأن الوظيفة الشاغرة يجب أن تشغل بصفة دائمة عن طريق التعيين أو النقل أو الترقية، وما الندب إلا وسيلة مؤقتة لأداء أعمال الوظيفة إلى أن يتم تدبير أمرها.

ولا يكون الندب إلا فى نفس الجهة الإدارية التى يعمل بها الموظف أو جهة إدارية أخرى سواء أكانت فى إطار نفس الوزارة، أو فى وزارة أخرى، فى سلطة لامركزية محلية أو مرفقية، فلا يجوز الندب إلى الهيئات الأجنبية أو الدولية، كما لا يجوز الندب إلى الأشخاص المعنوية الخاصة فى داخل الدولة كالشركات - ولو كانت من شركات الدولة - والجمعيات الخاصة.

---

(١) من ذلك ما قضت به المادة ٣٢ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى من اشتراط «ألا تتجاوز مدة الندب سنة قابلة للتجديد مدة ثلاث سنوات».

ويحتفظ الموظف بوظيفته الأصلية رغم ندبه كل الوقت أو بعضه. فلا يؤثر الندب فى درجته أو أقدميته أو ما يستحقه من ترقيات أو علاوات. ويتقاضى راتبه من جهة العمل الأصلية كما لو لم يكن منتدباً. وغالباً ما يتقاضى الموظف المنتدب انتداباً جزئياً مقابلاً أو أجراً إضافياً فوق مرتبه، لأنه يقوم بأعباء الوظيفة المنتدب إليها بالإضافة إلى أعباء وظيفته الأصلية(١).

٢- الإعارة:

الاعارة هى قيام الموظف - تنفيذاً لقرار من السلطة المختصة بعد موافقته الكتابية - بعمل وظيفة أخرى شاغرة، فى جهة عامة أجنبية غالباً، براتب يتقاضاه منها، مع احتفاظه بصلته بو ظيفته الأصلية، التى يجوز شغلها مع ذلك إذا كانت مدة الاعارة لا تقل عن سنة.

وتهدف الاعارة أساساً إلى إقامة نوع من التعاون بين الدول والهيئات الدولية فى مجال تبادل الموظفين. وعن طريق الاعارة يمكن شغل كثير من الوظائف الشاغرة فى البلاد الناشئة التى لم يتوافر لها بعد العدد الكافى من الموظفين من أبنائها. ويستوى أن يكون مكان الاعارة فى خارج اقليم الدولة المعيرة كما هو الغالب، أم فى داخله كما يحدث عندما تكون الاعارة لاحدى الهيئات الأجنبية القائمة فى داخل الدولة.

وتجيز القوانين أحياناً اعارة الموظف إلى أحد الأشخاص المعنوى الوطنية، العامة أو الخاصة. سواء أكان مقرها فى داخل اقليم الدولة، وهذا هو الغالب، أم فى الخارج كما فى حالة إعارة أحد الأساتذة من جامعته إلى وزارة الخارجية للعمل كسفير أو مستشار ثقافى للدولة لدى احدى الدول الأجنبية. ويلاحظ أن صياغة المادة ٥٨ من قانون العاملين المدنيين المصرى لعام ١٩٧٨ تحتمل هذا

---

(١) فى القانون المصرى تنص المادة ٥٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أنه «يجوز بقرار من السلطة المختصة (أى الوزير المختص أو المحافظ بالنسبة لوحدات الحكم المحلى أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص طبقاً لنص المادة الثانية) ندب العامل للقيام مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى من نفس درجة وظيفته أو وظيفة تعلوها مباشرة فى نفس الوحدة التى يعمل بها أو فى وحدة أخرى، إذا كانت حاجة العمل فى الوظيفة الأصلية تسمح بذلك. وتنظم اللائحة التنفيذية القواعد الخاصة بالندب».

التفسير. إذ تقضى بأنه «يجوز... بعد موافقة العامل كتابة اعارته للعمل فى الداخل أو الخارج...». وعبارة «فى الداخل» قد تعنى الهيئات الأجنبية الموجودة داخل اقليم الدولة. وقد يؤيد هذا المعنى ما أضافته المادة المذكورة من أنه «يجوز منحه (الموظف) أجراً من حكومة جمهورية مصر العربية بالشروط والأوضاع التى يحددها رئيس الجمهورية». غير أن عبارة «فى الداخل» قد تعنى أيضاً الأشخاص المعنوية الوطنية فى داخل الدولة كالهيئات العامة والوحدات المحلية ووحدات القطاع العام. وفى هذه الحالة يكون المقصود بحكومة جمهورية مصر العربية - التى يجوز أن تدفع للموظف المعار أجراً - السلطة المركزية[1]. ولكن التساؤل يثار - فى حالة قبول هذا التفسير - عن الحكمة فى اجازة الإعارة من إدارة إلى أخرى أو على وجه الخصوص من الإدارة المركزية إلى الإدارات اللامركزية أو الشركات العامة فى داخل الدولة رغم أن نقل الموظفين جائز منها وإليها بحكم المادة ٥٤ من هذا القانون، كما أن الندب الكلى جائز فى اطار نفس الوحدة الإدارية أو إلى الوحدات الأخرى طبقاً لنص المادة ٥٦ من القانون. ونعتقد أنه قد توجد مصلحة فى السماح بالاعارة الداخلية بهذا المعنى. إذ قد لا يتيسر النقل السريع لسبب أو لآخر أو قد لا تتوافر شروطه كأن يكون من شأنه أن يفوت على الموظف دوره فى الترقية بالأقدمية ولا يكون الموظف راغباً فيه، فلا يكون جائزاً بحكم المادة ٥٤. و قد يراد تشجيع الموظف بمنحه راتباً مزدوجاً من كلتا الجهتين المعيرة والمستعيرة، وذلك نظراً للظروف المؤقتة للوظيفة المراد شغلها بالإعارة وإلى أن يتم تدبير أمرها بطريقة أفضل[2].

---

(١) وقد أفتى الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة بأنه «لا تجوز الإعارة من وحدة حكومية إلى وحدة حكومية أخرى، وإنما يجوز الندب. ويلاحظ أن المادة ١٢ من القانون عندما حددت طرق شغل الوظائف نصت على أن يكون ذلك عن طريق التعيين أو الترقية أو الندب ولم تذكر الاعارة. وذلك لأن الأصل فى الاعارة أن تكون لجهات غير حكومية لتوفير الخبرة اللازمة لها والتى لا تتوافر فى العاملين بها. كما أن مرتب المعار يكون على حساب الجهة المستعيرة ما لم ينص قرار الاعارة على خلاف ذلك تطبيقاً للقواعد العامة الصادرة فى هذا الشأن».

(٢) وقد أخذت بعض القوانين بهذا التفسير صراحة. من ذلك مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى الذى نص صراحة فى المادة ٣٣ منه على جواز الاعارة إلى الجهات الوطنية، وإن كانت خاصة فى بعض الأحوال.

وتتم الاعارة بقرار من الجهة المعيرة، بناء على طلب الجهة المستعيرة، وموافقة الموظف المرشح للإعارة كتابة. وتصدر الجهة المعيرة قرارها بعد تقدير ظروف العمل وامكان الاستغناء المؤقت عن خدمات الموظف المرشح للإعارة. ويجب أن تكون الجهة المعيرة هي جهة عمل الموظف الأصلية، فليس لها أن تعير موظفاً معاراً أو منتدباً لديها هي نفسها. إذ أن الاعارة لا تجوز على اعارة أخرى أو ندب. غير أنه بعد اعارة الموظف يجوز ندبه للقيام بأعمال وظيفة أخرى بقرار من الجهة المعار إليها، لأن الندب جائز على الاعارة.

وتقوم الجهة المستعيرة عادة بابرام عقد مع الموظف المعار لشغل احدى الوظائف المؤقتة أو الدائمة بصفة مؤقتة ولمدة محددة. ويتضمن العقد شروطاً أهمها نوع الوظيفة ومدة العمل ومقدار الراتب الذى يتقاضاه منها.

أما الموظف المعار فارادته محل اعتبار واضح فى اعارته. فلا تتم الاعارة إلا بموافقة الموظف المعار، كما أن استمرارها معلق على مشيئته، فيستطيع أن يقطع مدة الاعارة ويعود إلى عمله الأصلى قبل نهايتها. وكل ذلك على خلاف الوضع فى حالة الندب.

وللاعارة صفة التأقيت. وتضع القوانين أو اللوائح التنفيذية عادة حداً أقصى لمدتها. وتحدد مدة الاعارة فى القرار الصادر بها. فينص على أن تكون الاعارة لمدة سنة أو أكثر، قابلة للتجديد لعدد معين من المرات على نحو معين[1].

ويحتفظ الموظف بوظيفته الأصلية رغم اعارته. فلا تؤثر الاعارة كقاعدة عامة فى درجته أو أقدميته أو ما يستحقه من علاوات أو ترقيات. غير أنه «لا يجوز – فى غير حالات الاعارة التى تقتضيها مصلحة قومية عليا يقدرها رئيس

---

(١) فى أواخر عام ٢٠٠١ صدرت التعليمات إلى مختلف الادارات الحكومية بفتح مدة الاعارة دون حد أقصى بالنسبة لموظفى الكادر العام، أو الخاضعين لأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة.

وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ٩١ من القرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات فيما تضمنه من قيد زمنى على منح عضو هيئة التدريس اجازة خاصة لمرافقة الزوج المرخص له بالعمل فى الخارج. الدعوى رقم ٧٧ لسنة ٢٣ ق دستورية الصادر فيها الحكم بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١١

مجلس الوزراء – ترقية العامل إلى درجات الوظائف العليا إلا بعد عودته من الاعارة. كما لا تجوز اعارة أحد شاغلى تلك الوظائف قبل مضى سنة على الأقل من تاريخ شغله لها.

وفى غير حالة الترقية لردجات الوظائف العليا لا يجوز ترقية العامل الذى تجاوز مدة اعارته أربع سنوات متصلة. وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة،(١) وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الاعارة التى تجاوز أربع سنوات على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية هذه المدة أو جميع الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل. ولعل المشرع قصد بهذه التحفظات حث العاملين على عدم تجاوز مدة الاعارة بالخارج.

ويجوز منح الموظف المعار أجره – كله أو بعضه – من الجهة المعيرة، وبذلك يحصل على راتب مزدوج، لأنه يتقاضى أجره أساساً من الجهة المستعيرة. غير أنه بالاعارة يترك الموظف عمله الأصلى كلية بصفة موقتة وطوال مدتها، فليس هناك اعارة جزئية مع القيام بأعباء الوظيفة الأصلية كما هو الشأن فى الندب. ونظراً لطول مدة الاعارة نسبياً، فإنه يجوز شغل وظيفة المعار بشروط معينة، أهمها أن تكون الاعارة لمدة لا تقل فى العادة عن سنة، وأن تكون الاعارة بدون مرتب من الجهة المعيرة حتى تمنح مرتب الوظيفة لمن يشغلها بدلاً من المعار. وذلك كله بخلاف الحال فى ندب الموظفين(٢).

---

(١) المادة ٥٨ من قانون العاملين بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

(٢) فى القانون المصرى تنص المادة ٥٨ من قانون العاملين المدنيين على أنه «يجوز بقرار من السلطة المختصة بالتعيين بعد موافقة العامل كتابة اعارته للعمل فى الداخل أو الخارج. ويحدد القرار الصادر بالاعارة مدتها، وذلك فى ضوء القواعد والإجراءات التى تصدرها السلطة المختصة. ويكون أجر العامل بأكمله على جانب الجهة المستعيرة. ومع ذلك يجوز منحه أجراً من حكومة جمهورية مصر العربية سواء كانت الاعارة فى الداخل أو الخارج وذلك بالشروط والأوضاع التى يحددها رئيس الجمهورية. وتدخل مدة الاعارة ضمن مدة اشتراك العامل فى نظام التأمين الاجتماعى، واستحقاق العلاوة والترقية وذلك مع مراعاة أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى والقوانين المعدلة له...».
وتقضى المادة ٥٩ من هذا القانون بأنه «عند اعارة أحد العاملين تبقى وظيفته خالية. ويجوز فى حالة

-/-

المطلب الثاني

زمان العمل الوظيفي

لا يقوم الموظف بأعمال وظيفته طوال أيام السنة. فهو لا يقوم بالعمل خلال الاجازات التى يستحقها، ولا أثناء فترة الوقف عن العمل الذى قد يتعرض له فيؤدى إلى ابعاده مؤقتاً عن الخدمة الوظيفية. ونتحدث فيما يلى عن كل من :

- اجازات الموظفين.
- الوقف عن العمل.

الفرع الأول

اجازات الموظفين

هناك اجازات عامة تعطل فيها إدارات الدولة إلا ما يستثنى لضرورة، وهى تجاوز الشهرين فى العام، منها اثنين وخمسون يوماً هى مجموع العطلات الاسبوعية، بالإضافة إلى أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية(١). ولكل موظفى الدولة تقريباً وبطبيعة الحال الحق فى اجازة بأجر كامل فى هذه الأيام. وفضلاً عن ذلك فإن لكل موظف الحق فى عدة أنواع من الاجازات، يتغيب فيها عن العمل دون مؤاخذة أو تثريب ما دامت شروطها متوافرة. ولا يجوز للعامل أن ينقطع عن عمله إلا لاجازة يستحقها طبقاً للقانون. فإذا انقطع عن عمله - خارج اطار الأجزات المسموح بها قانوناً - يحرم من أجره عن مدة غيابه مع عدم الاخلال بمؤاخذته تأديبياً. وتجيز القوانين عادة للإدارة حساب

= الضرورة شغلها بطريق التعيين أو الترقية بقرار من السلطة المختصة بالتعيين، إذا كانت مدة الاعارة سنة فأكثر. وعند عودة العامل يشغل وظيفته الأصلية إذا كانت خالية، أو أى وظيفة خالية من درجة وظيفته، أو يبقى فى وظيفته الأصلية بصفة شخصية على أن تسوى حالته فى أول وظيفة تخلو من نفس وظيفته. وفى جميع الأحوال يحتفظ له بكافة مميزات الوظيفة التى كان يشغلها قبل الاعارة».

(١) وقد نصت المادة ٦٢ من قانون العاملين بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ على أن «تحدد السلطة المختصة أيام العمل فى الاسبوع ومواقيته وفقاً لمقتضيات المصلة العامة....». وذلك لاتاحة الفرصة أمام كل إدارة لجعل العطلة الاسبوعية فيها يومين بدلاً من يوم واحد، إذا رأت فى ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة.

مدة الانقطاع من اجازة الموظف إذا كان رصيده منها يسمح بذلك بدلاً من حرمانه من أجره عن أيام الغياب[1].

وتعتبر الاجازة حقاً للموظف ما توافرت شروط استحقاقها. وذلك رغم ما قد تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية فى منحها. والاجازات الوظيفية أنواع خمسة هى:

- الاجازة الطارئة أو العارضة.
- الاجازة الدورية أو السنوية أو الاعتيادية.
- الاجازة المرضية.
- الاجازة الخاصة
- الاجازة الدراسية.

ونتحدث فيما يلى عن كل نوع من هذه الاجازات مع بيان مدى ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية ازاءها.

أولاً: الاجازات الطارئة أو العارضة:

الاجازات الطارئة أو العارضة هى تلك التى يضطر الموظف فيها لظرف طارئ أو عارض إلى التغيب عن العمل يوماً - فى العادة - دون إذن سابق.

فلا شك أن الإنسان لا يستطيع أن يتحكم فى كل الظروف المتصلة به لدرجة تمكنه من المواظبة على الحضور إلى عمله الوظيفى يومياً بانتظام ودون انقطاع غير محسوب. فقد يفاجأ الموظف بمرض ولده أو زوجته مرضاً شديداً لا يحتمل الانتظار إلى حين العودة من العمل. ويحدث أن يباغت الموت أحد ذويه الأقربين فينسى الموظف نفسه وعمله من هول ما ألم به. وقد يقع خلاف مفاجئ بين الزوجين تترك على أثره الزوجة بيتها وصغارها فى رعاية ومسئولية الزوج فيحتاج إلى بعض الوقت لتدبير شئون بيته واعادة الأمورة إن

---

(١) راجع المواد ٦٢، ٦٣، ٦٤ من قانون العاملين المدنيين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

أمكن إلى نصابها... إلى غير ذ لك من المشاكل الخاصة - الشخصية والأسرية - التى تعوق الموظف عن الحضور إلى عمله أو الاستئذان فى التغيب لمواجهة هذه المشاكل. وتواجه القوانين أحياناً بعض هذه الأسباب الطارئة التى تقتضى التغيب عن العمل. من ذلك ما قضت به المادة ٤٤ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى من أنه «يمنح الموظف فى حالة وفاة الزوج أو أحد أقاربه من الدرجة الأولى أو الثانية اجازة بمرتب كامل لمدة لا تزيد على أربعة أيام». وأقارب الدرجة الأولى هم الابن والبنت والأب والأم. أما أقارب الدرجة الثانية فهم الأخ والأخت والجد والجدة.

ويجب أن يكون سبب الاجازة الطارئة أو العارضة - كما يتضح من تسميتها - طارئاً أو عارضاً، أى مفاجئاً لم يكن متوقعاً فى توقيته، يتعذر معه ابلاغ الرؤساء به للحصول على إذن سابق. فإذا كان الاستئذان ممكناً لمعرفة السبب الذى يقتضى التغيب مقدماً، كما فى حالة الاستدعاء للمثول أمام احدى المحاكم فى تاريخ معين، وجب الاستئذان(١).

كما يجب أن يقدم الموظف إلى رئيسه فور عودته إلى العمل بياناً بالأسباب التى اقتضت تغيبه فى الاجازة الطارئة أو العارضة. وتخضع هذه الأسباب لتقدير الرئيس المختص. غير أن الافصاح عن هذه الأسباب وتقدير الرئيس لها لا ينبغى أن يكون تفصيلياً لدرجة تؤدى إلى إفشاء الأسرار الشخصية أو الأسرية للموظف، إذ أن فى ذلك اعتداء على حرمة الحياة الخاصة التى كفلتها الأديان السماوية قبل الدساتير الوضعية. ونعتقد أنه يكفى أن يذكر الموظف - على سبيل المثال - أن تخلفه عن الحضور كان «لأسباب عائلية طارئة» أو «لأسباب شخصية مفاجئة» دون التزام بيان تفصيلات ودقائق هذه الأسباب. ونرى أنه لا ضرر من تخفيف حدة الرقابة الرئاسية على استعمال الاجازات الطارئة، خاصة وأن مدتها لا تتجاوز فى العادة اسبوعاً فى السنة الكاملة. وذلك حفاظاً على

---

(١) تشترط بعض القوانين أن يكون الانقطاع عن العمل لسبب طارئ لا يستطيع معه الموظف الإبلاغ عنه للتصريح له بالغياب، وفى ذلك تضييق لا مبرر له. وقد أحسن المشرع المصرى الذى لم يشترط ذلك مكتفياً بالنص على أن يكون التغيب لسبب طارئ يتعذر معه الحصول على اجازة أخرى.

الحقوق الفردية التى هى أولى بالرعاية، بدلاً من الخوض فى أسرار الناس بحثاً فى مسائل يصعب فى الغالب اثباتها اثباتاً أكيداً. أما الهدف من هذا البحث فى الأسباب وهو معرفة مدى صدق الموظف فيما يدعى من أسباب تستدعى التغيب المفاجئ عن العمل فيمكن تحقيقه بوسائل أخرى. ويستطيع الرئيس الإدارى - على المدى الطويل ودون تعرض للحياة الخاصة لمرؤسيه - أن يتبين مدى صدق كل منهم فيما يقدم من أسباب لاجازاته الطارئة.

ويجب أخيراً ألا تتجاوز الاجازة الطارئة مدتها، وهى تحدد عادة بيوم أو اثنين لعدة مرات بحيث لا تتجاوز فى جملتها فى الغالب أسبوعاً طول العام. ويسقط حق الموظف فيها بانتهاء السنة، وتقتصر بعض القوانين على تحديد مدة الاجازة الطارئة فى جملتها دون بيان عدد الأيام المسموح بها فى كل مرة. وذلك كقانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذى ينص فى المادة ٦٤ منه على أن «يستحق العامل اجازة عارضة لمدة سبعة أيام فى السنة. وذلك لسبب طارئ يتعذر معه الحصول على أية اجازة أخرى». وتحدد قوانين أخرى المدة الإجمالية للاجازة الطرئة، وعدد الأيام المسموح بها فى كل مرة. من ذلك القانون الكويتى الذى يخفض مدة الاجازة الطارئة إلى أربعة أيام فقط فى السنة ويجعلها يوماً واحداً فى كل مرة(١).

ثانياً: الاجازة الدورية أو الاعتيادية أو السنوية:

الاجازة الدورية أو الاعتيادية أو السنوية هى الاجازة التى يستحقها الموظف كل عام للراحة من عناء العمل وتجديد النشاط استعداداً لعام جديد. وتتراوح مدتها فى الغالب بين شهر وثلاثة.

فالإنسان بجسمه وعقله يحتاج فى العادة إلى شهر من الراحة على الأقل بعد سنة من العمل المتواصل. وهذه الراحة ليست لمصلحة الموظف فقط من

---

(١) راجع المادة ٣٦ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى. ولعل تخفيض مدة الاجازة الطارئة يرجع إلى أن المشرع قد منح الموظف اجازة بأجر كامل فى حالة وفاة الزوج أو أحد الأقارب إلى الدرجة الثانية.

الناحيتين الصحية والنفسية، وإنما هى لمصلحة الإدارة كذلك، لأن الموظف بعدها يكون أحسن حالاً وأهدأ بالاً، فيقدم للإدارة عملاً أفضل وإنتاجاً أوفر.

وتعتبر الاجازة السنوية المأجورة من أهم حقوق الموظف العام فى مختلف بلاد العالم. لذلك يجب السماح بها ولو جزئياً فى جميع الأحوال. وإذا لم يحصل الموظف على اجازته الدورية خلال سنة أو أكثر فله أن يحتفظ برصيده منها. فتجيز له القوانين فى الغالب تجميعها على ألا يتجاوز ما يستخدم منها فى السنة الواحدة حداً أقصى معيناً يتمثل غالباً فى ثلاثة شهور. وذلك حتى لا يتأثر العمل بطول فترة الانقطاع. وتسقط بعض القوانين حق الموظف فى الاجازة الدورية بمضى خمس سنوات، بقصد منعه من عدم استخدام اجازته السنوية لمدة طويلة. وقد يمنح القانون الموظف عند انتهاء خدمته بدلاً نقدياً عن رصيد اجازاته الدورية التى لم ينتفع بها بما لا يزيد عن ثلاثة أشهر. وذلك هو ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون العاملين المصرى المضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣. وهو نفس الحكم الذى سبقت إليه المادة ٤١ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى.

ولا يستحق الموظف اجازته الدورية إلا عن المدد التى يقضيها فى العمل لدى الإدارة فعلاً، باستثناء حالة الاجازات المرضية. فالمدد التى يقضيها الموظف فى اعارة، أو فى اجازة دراسية، أو فى اجازة خاصة لمدة طويلة نسبياً كستة سهور أو سنة لا يستحق عنها اجازة دورية.

ولا يقوم الموظف باجازته الدورية إلا بعد أن تصرح له الإدارة بها وتحدد موعدها، وذلك لتقوم بالتنسيق بين اجازات الموظفين وتحافظ على استمرار العمل فى الإدارة. ولجهة الإدارة عند الضرورة استدعاء الموظف وقطع اجازته السنوية قبل نهاية مدتها.

أما عن مدة الاجازة السنوية فتختلف فى حدود معينة باختلاف الأقدمية والعمر. فهى لا تجاوز الشهر فى العادة بالنسبة للموظفين الجدد. ولكنها تزيد لطول مدة الخدمة أو كبر سن الموظف وقد تصل إلى شهرين. بل وتصل إلى

ثلاثة أشهر أو أكثر بالنسبة لبعض طوائف الموظفين كالمدرسين نظراً لتعطيل الدراسة خلال أشهر الصيف. وتسقط بعض القوانين من حساب هذه المدة أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الاسبوعية وذلك كقانون العاملين المصرى فى المادة ٦٥ منه(١).

ثالثاً: الاجازة المرضية:

يجب أن يتوافر فى الموظف عند التعيين قدر كاف من اللياقة الصحية

---

(١) تقتضى المادة ٦٥ من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بأن «يستحق العامل اجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل لا يدخل فى حسابها أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الاسبوعية على الوجه التالى:

١ - ١٥ يوماً فى السنة الأولى وذلك بعد مضى ستة أشهر من تاريخ استلام العمل.

٢ - ٢١ يوماً لمن أمضى سنة كاملة.

٣ - ٣٠ يوماً لمن أمضى عشر سنوات فى الخدمة.

٤ - ٤٥ يوماً لمن تجاوز سنة الخمسين.

وللجنة شئون الخدمة المدنية أن تقرر زيادة مدة الاجازة الاعتيادية بما لا يجاوز خمسة عشر يوماً من يعملون فى المناطق النائية، أو إذا كان فى أحد فروع الوحدة خارج الجمهورية.

ولا يجوز تقصير أو تأجيل الاجازة الاعتيادية أو انهاؤها إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل.

ويجب فى جميع الأحوال التصريح باجازة اعتيادية لمدة ستة أيام متصلة.

ويحتفظ العامل برصيد اجازته الاعتيادية. على أنه لا يجوز أن يحصل على اجازة اعتيادية من هذا الرصيد بما يجاوز ستين يوماً فى السنة بالإضافة إلى الاجازة الاعتيادية المستحقة له عن تلك السنة.

فإذا انتهت خدمة العامل قبل استنفاد رصيده من الاجازات الاعتيادية استحق عن هذا الرصيد أجره الأساسى الذى كان يتقاضاه عند انتهاء خدمته.»، وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنه من حرمان العامل من البدل النقدى لرصيد أجازاته الاعتيادية فيما جاوز أربعة أشهر، متى كان عدم الحصول على هذا الرصيد راجعاً إلى أسباب اقتضتها مصلحة العمل، وذلك لأن الحق فى التعويض «لايعدو أن يكون من العناصر الايجابية للذمة المالية للعامل مما يندرج فى إطار الحقوق التى تكفلها المادتان ٣٢ و ٣٤ من الدستور اللتان صان بهما الملكية الخاصة والتى جرى قضاء هذه المحكمة على اتساعها للأموال بوجه عام وانصرافها بالتالى إلى الحقوق الشخصية والعينية جميعاً. متى كان ذلك فان حرمان العامل من التعويض المكافئ للضرر والجابر له يكون مخالفاً للحماية الدستورية المقررة للملكية الخاصة. انظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٢١ قضائية أو دستورية، الصادر بتاريخ ٦/٥/ ٢٠٠٠.

كشرط لتولى الوظيفة العامة تتحقق الإدارة من توافره بتوقيع الفحوص الطبية اللازمة على المرشح لها. غير أن الإنسان مهما بلغت سلامة جسمه ووفرة صحته معرض للمرض فى أى لحظة. والمرض المؤثر فى مجال الوظيفة العامة هو ذلك الذى يمنع أو يعوق عن القيام بواجبات الوظيفة دون اضرار بصاحبه وبالآخرين. وتعترف القوانين للموظف المريض بالحق فى الراحة والحصول على اجازة مرضية للمدة الكافية للشفاء فى الحدود المعقولة. وذلك رعاية لصحة الموظف حتى يعود إلى حالته الطبيعية، وحفاظاً على صحة زملائه فى العمل والمتعاملين معه من الجمهور فى حالة الأمراض المعدية. ويجب على الموظف ابلاغ الإدارة بمرضه خلال اليوم الأول من تخلفه عن العمل ما لم يتعذر ذلك لأسباب قهرية. وذلك لاتخاذ اللازم نحو توقيع الكشف الطبى عليه وتكليف غيره بالقيام بأعباء وظيفته.

ومع أن الأصل أن الأجر مقابل العمل، وأن من لا يعمل لا يستحق أجراً، فإن تأمين حياة الموظف الطبيعية ورعاية شئونه المعيشية تقتضى منحه أجراً عن مدة اجازته المرضية. وذلك حتى لا يتعرض الموظف وأسرته للخطر فى مورد رزقهم بمجرد أن يصاب بالمرض وهو أمر غير مأمون يمكن حدوثه بغتة، فى أى لحظة ولأى إنسان. غير أن الاجازة المرضية المأجورة – من ناحية أخرى – لا يمكن أن تستمر بلا نهاية أو بغير حد أقصى وإلا تعرضت مصلحة الوظيفة العامة للخطر. لذلك تضع القوانين للاجازة المرضية حدوداً يجب ألا تتجاوزها. وهذه الحدود قد تتمثل فى عدة أشهر كل بضع سنين، وقد تكون سنتين أو أكثر طوال مدة الخدمة(١). وقد تكون الاجازة المرضية كلها

---

(١) وهذا هو موقف المشرع الكويتى. ونرى أن قصر مدة الاجازة المرضية على سنتين فقط طوال مدة الخدمة ليس هو التنظيم السليم الذى يراعى مصلحة العمل والظروف الصحية للموظف. وليس من الحكمة انهاء خدمة الموظف فى حالة تجاوز هذه المدة، وهو أمر طبيعى ومحتمل خلال مدة خدمة الموظف الطويلة التى قد تصل إلى أربعين عاماً. فالموظف معذور بمرضه الذى يبتلى به. وقد يكون من ذوى الكفاءة والخلق الكريم فتخسر الإدارة بفقده. لذلك أجاز المشرع المصرى أن تصل الاجازة المرضية كل ثلاث سنوات إلى مدة عامين، بعضها بأجر كامل وبعضها بأجر مخفض وبعضها بغير أجر.

مدفوعة الأجر، وقد يكون بعضها الأول بأجر كامل، وبعضها الآخر بأجر جزئى أو بغير أجر. وتجيز بعض القوانين للموظف أن يطلب تحويل اجازته المرضية إلى اجازة اعتيادية أو دورية إذا كان له رصيد منها. وللموظف مصلحة فى ذلك على وجه الخصوص إذا طالت اجازته المرضية حتى وصلت القطاع غير المأجور منها.

وتحديد الاجازة المرضية المأجورة بحدود معينة أمر طبيعى ومنطلقى رغم الاعتقاد بتعارضه مع الاعتبارات الإنسانية في كثير من الأحوال. وذلك لأن الموظف إذا كان فى حاجة إلى معاش يتعيش وأسرته منه، وهو لا يزال مريضاً رغم استنفاده للحد الأقصى لاجازاته المرضية، فإن الجهة التى يجب أن تتكفل بمعاشه ليست هى الإدارة التى كان يعمل بها، وانما هى الجهة المعنية بصرف الاعانات الاجتماعية فى حالات العجز عن العمل دون وجود مورد كاف للانفاق، سواء أكان هذا العجز يرجع للمرض أو للشيخوخة أو لغير ذلك من الأسباب.

غير أنه استجابة للاعتبارات الانسانية واستثناء من أحكام الاجازات المرضية قضت المدة ٦٦ مكرراً من قانون العاملين المصرى بأن «يمنح العامل المريض بأحد الأمراض المزمنة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة بناء على موافقة الإدارة العامة للمجالس الطبية اجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يشفى، أو تستقر حالته استقراراً يمكنه من العودة إلى العمل، أو يتبين عجزه عجزاً كاملاً.. وفى هذه الحالة الأخيرة يظل العامل فى اجازة مرضية بأجر كامل حتى بلوغه سن الاحالة للمعاش».

وإذا كانت الاجازة المرضية تعتبر حقاً للموظف، فإن التمارض للتغيب عن العمل، أى ادعاء المرض للحصول على الاجازة المرضية المأجورة يعتبر اخلالاً من الموظف بواجبات وظيفته يستحق عنه العقاب. وتتحقق الإدارة من مرض الموظف أو تمارضه عن طريق الفحوص الطبية التى يجريها

المختصون، ويحددون معها إذا تحققوا من مرض الموظف مدة الاجازة المرضية التى تمنح له(١).

رابعا: الاجازة الخاصة:

الاجازة الخاصة هى اجازة بمرتب أو بغير مرتب يعترف بها للموظف لأسباب هامة بعضها يرد فى القانون على وجه التحديد وبعضها يترك لتقدير الإدارة.

---

(١) وفى قانون العاملين المصرى تقضى المادة ٦٦ - بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - بأنه يستحق العامل كل ثلاث سنوات تقضى فى الخدمة اجازة مرضية تمنح بقرار من المجلس الطبى المختص فى الحدود الآتية:

١- ثلاثة أشهر بأجر كامل.

٢- ستة أشهر بأجر يعادل ٧٥٪ من أجره الأساسى.

٣- ستة أشهر بأجر يعادل ٥٠٪ من أجره الأساسى، ٧٥٪ من الأجر الأساسى لمن يجاوز سن الخمسين.

وللعامل الحق فى مد الاجازة المرضية ثلاثة أشهر أخرى بدون أجر إذا قرر المجلس الطبى المختص احتمال شفائه. وللسلطة المختصة زيادة المدة ستة أشهر أخرى بدون أجر إذا كان العامل مصاباً بمرض يحتاج البرء منه إلى علاج طويل، ويرجع فى تحديد أنواع الأمراض التى من هذا النوع إلى المجلس الطبى المختص.

كما يجوز للسلطات المختصة بمراعاة الحد الأقصى لمجموع المدد المشار إليها فى هذه المادة أن تقرر زيادة المدد التى يحصل فيها العامل على اجازة مرضية بأجر مخفض، كما يجوز لها أن تقرر منحه تلك الاجازة بأجر كامل.

وللعامل الحق فى أن يطلب تحويل الاجازة المرضية إلى اجازة اعتيادية إذا كان له وفر منها. وعلى العامل المريض أن يخطر الجهة التابع لها عن مرضه خلال ٢٤ ساعة من تخلفه عن العمل، ما لم يكن ذلك قد تعذر عليه لأسباب قهرية».

وتنص المادة ٦٧ من هذا القانون على أن «تضع السلطة المختصة الإجراءات المتعلقة بحصول العامل على الاجازة المرضية. ويعتبر تمارض العامل اخلالاً بواجبات الوظيفة. وإذا رغب العامل المريض فى انهاء اجازته والعودة لعمله وجب أن يقدم بذلك طلباً كتابياً وأن يوافق المجلس الطبى المختص على ذلك».

وقد ألغت المادة الخامسة من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن اجازات الأمراض المزمنة.

ونتحدث فيما يلى عن الاجازة الخاصة المأجورة والاجازة الخاصة غير المأجور.

الاجازة الخاصة المأجورة (بمرتب) :

ينص القانون على استحقاق الموظف اجازة خاصة مأجورة – أى بمرتب – فى بعض الحالات لأسباب تبلغ من الأهمية مبلغاً يستحق معه الموظف فى تقدير المشرع أو الإدارة إجازة مدفوعة الأجر. وبعض هذه الأسباب محدد بنص القانون وبعضها متروك لتقدير الإدارة. وتختلف مدة هذه الاجازة باختلاف أسبابها، وقد تكون بضعة أيام فقط، وقد تصل إلى عدة شهور.

وأهم حالات الاجازة الخاصة المأجورة هى :

١ - اجازة الوضع :

تعترف القوانين للموظفة بالحق فى اجازة بمرتب لتضع مولودها وتستعيد صحتها بعد الولادة. وتشبه اجازة الوضع الاجازة المرضية. لأن الحالة الصحية للموظفة لا تسمح لها بالقيام بأعباء وظيفتها خلال فترة الوضع ولمدة تجاوز الشهر بعدها. وتتراوح مدة اجازة الوضع فى القوانين المختلفة بين الشهرين والثلاثة. وتبدأ هذه المدة فى بعض القوانين كالقانون المصرى بعد الوضع مباشرة أى من تاريخ الوضع(١)، بينما لا تحدد بعض القوانين كالقانون الكويتى(٢) بداية مدة الاجازة فلا تشترط إلا أن يتم الوضع خلالها. وهذا أفضل لأن الحامل قبيل الوضع تكون ضعيفة متعبة فيصعب عليها القيام بأعباء العمل وقد تضطر إلى الحصول على اجازة مرضية فى الأيام الأخيرة من الحمل. وتقيد بعض القوانين كالقانون المصرى اجازة الوضع بعدد معين من المرات كثلاث مثلاً، لا تستحق الموظفة بعدها اجازة وضع مدفوعة الأجر، ولا يكون أمامها غير الحصول على اجازة خاصة بغير مرتب، أو الحصول على اجازة مرضية إذا قدرت الإدارة توافر شروط منحها وفى الحدود التى تسمح بها السلطة المختصة.

---

(١) راجع المادة ٢٧١ من قانون العاملين المصرى.

(٢) راجع المادة ٤٧ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى.

وفى قوانين أخرى لا توجد قيود من هذا النوع، وذلك كما هو الشأن فى فرنسا ودول الشمال ودول الخليج.

٢- اجازة الحج :

نظراً لأن الحج فريضة دينية وركن من أركان الإسلام، فإن أغلب قوانين البلاد الإسلامية تسمح للموظفين باجازة مدفوعة الأجر لمدة لا تجاوز الشهر لأداء مناسك الحج. وفى ذلك تطبيق سليم لمبدأ حرية ممارسة الشعائر الدينية، خاصة فى الدول التى تجعل من الإسلام ديناً رسمياً لها كمصر وأغلب الدول الإسلامية. ولا تسمح القوانين بهذه الاجازة عادة إلا مرة واحدة طوال الحياة الوظيفية، لأن الحج المفروض انما يكون مرة واحدة فقط، وما يجاوز ذلك ليس إلا نفلاً أو تزايداً.

وتجعل بعض القوانين كالقانون الكويتى من اجازة الحج رخصة يجوز للإدارة منحها أو منعها، بينما تعتبرها قوانين أخرى كالقانون المصرى حقاً للموظف، بحيث يجب التصريح له بها عند طلبها، إلا إذا اقتضت الضرورة غير ذلك. ونعتقد أن الاتجاه الأخير هو الأصوب والأقرب إلى أحكام الشريعة الإسلامية. إذ ليس من المقبول أن يمنع الموظف من أداء فريضة الحج، ولا يضمن أحد أن طول به العمر إلى أن يسمح له بها. وإذا مات قبل أدائها لرفض التصريح له بالاجازة فقد احتمل الرافض اثماً كبيراً(١).

٣- اجازة الوفاة :

تمنح بعض القوانين كقانون الكويت الموظفة المسلمة فى حالة وفاة زوجها اجازة براتب مدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، وذلك استناداً إلى قول الله تعالى «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصون بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً»(٢).

ونرى أن هذا الحكم منتقد، لأنه لا يقوم على أساس الحكم المتكامل الذى

---

(١) راجع المادة ٧١ من قانون العاملين المصرى والمادة ٤٣ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى.

(٢) الآية رقم ٢٣٤ من سورة البقرة.

أتت به الشريعة الإسلامية، وإنما يأخذ بشطر منه ويترك الباقى دون مبرر معقول. فحكم الشريعة الغراء هو بقاء المعتدة فى المنزل الذى كانت تقيم فيه أثناء قيام الزوجية طيلة مدة العدة. وهى المدة التى حددها الشارع لانقضاء ما بقى من آثر الزواج بعد الفرقة[1]. سواء أكانت العدة لموت أو لطلاق. وذلك لقوله سبحانه «لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة»[2] بل إن هذا النص ورد فى معرض الحديث عن الطلاق بعد قوله تعالى فى بداية سورة الطلاق: «يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم..». وذلك لاتاحة الفرصة أمام الزوج لمراجعة زوجته خلال هذه الفترة. وإذا كان قانون الموظفين يريد تطبيق هذا النص القرآنى وتنفيذ حكم الله فى ابقاء الزوجة فى منزل الزوجية إلى حين انقضاء مدة العدة، فإن نص القانون يجب أن يأخذ بالحكم الشرعى بأكمله فيمنح الموظفة المسلمة اجازة براتب طوال العدة أياً كانت مدتها، مع ملاحظة قول الله تعالى: «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن»[3]، وسواء أكانت العدة لموت أو لطلاق. كما يجب ألا يكون منح هذه الاجازة جوازياً للوزير كما ورد بالمادة ٤٨ من نظام الخدمة المدنية، بل ويجب أن تمنح الاجازة للموظفة غير المسلمة إذا كانت من أهل الكتاب وبدينها حكم مشابه.

ثم إن تحريم اخراج المعتدة من منزل الزوجية فى الشريعة الغراء ليس معناه حبسها فيه وعدم خروجها منه اطلاقاً. وانما للمعتدة الخروج من منزل الزوجية لقضاء حوائجها، وانجاز مصالحها، بما فى ذلك العمل إذا كانت تقوم بعمل شريف تتكسب منه. وقول الله تعالى «واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة». يعنى: اتقوا الله أيها الرجال ولا تخرجوا مطلقاتكم من بيوتهن التى هى ملك لكم. وقد أضيفت البيوت لهن لتأكيد النهى عن اخراجهن من المساكن التى كن يسكنها قبل الطلاق[4].

(١) الدكتور أحمد الغندور: الأحوال الشخصية فى التشريع الإسلامى - ١٩٧٣ - ص ٣٥٢.

(٢) الآية رقم ١ من سورة الطلاق.

(٣) الآية رقم ٤ من سورة الطلاق.

(٤) راجع فى ذلك: دكتور محمد محمود حجازى: التفسير الواضح - الجزء الثامن والعشرين - ص ٦٥.

ويمنح مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى - فضلاً عن ذلك - فى المادة ٤٤ منه اجازة لا تزيد على أربعة أيام للموظف فى حالة وفاة الزوج أو أحد الأقارب من الدرجة الأولى أو الثانية. وذلك لأن وفاة مثل هؤلاء الأقارب تسبب عادة من الأحزان والمشاغل العاجلة الكثير، مما يقتضى تغيب الموظف عن عمله حتى يفرغ من تجهيز مصابه ويهدأ من هول مصيبته. وعادة ما يتغيب الموظف فى مثل هذه الحالات، حتى وإن لم يمنح القانون بمناسبتها اجازة خاصة، بناء على ما له من اجازة طارئة أو عارضة. ولم يمنح قانون العاملين المدنيين المصرى الموظف أو الموظفة اجازة مدفوعة الأجر فى حالة وفاة الزوج أو الأقارب.

٤- اجازة مخالطة المرضي بأمراض معدية:

نصت بعض القوانين كقانون العاملين المصرى فى المادة ٧١ فقرة ٣ منه على منح اجازة بمرتب للموظف الذى يخالط مريضاً بمرض معد. فيحدث أن يكون أحد أفراد أسرة الموظف الذين يعايشهم كزوجته أو ابنه مريضاً بمرض معد، وفى انتقال الموظف وتردده بين بيته وعمله ما يسمح بنقل العدوى إلى العاملين معه من الموظفين أو المتعاملين معه من الجمهور. وذلك حتى ولو لم يكن الموظف نفسه مريضاً، إذ من المعروف أن الشخص يمكن أن يكون حاملاً لعدوى أحد الأمراض، دون أن يكون - لسبب أو لآخر - مريضاً بهذا المرض. ومثل هذا النص يهدف إلى الوقاية من انتشار الأمراض المعدية فى مجال الوظيفة العامة، مع عدم الاضرار بالموظف الذى يمنح اجازة بمرتب، لأنه فى الغالب مضطر لا يد له فى الحالة التى صار إليها. وتتولى السلطة الطبية المختصة تقدير مدى لزوم منح هذه الاجازة والمدة المناسبة لها(١).

---

(١) وتتوسع بعض القوانين فى منح الاجازات بمرتب. من ذلك القانون الكويتى الذى يمنح الموظف اجازة خاصة بمرتب لا تجاوز ستة أشهر لمرافقة مريض قررت الجهة الطبية المختصة علاجه بالخارج. كما يجيز نفس القانون منح الموظف اجازة تفرغ بمرتب كامل لانجاز عمل فنى أو أدبى أو علمى أو رياضى معين. أما قانون العاملين المصرى فلم يتوسع فى منح الاجازات الخاصة بمرتب إلى هذا الحد، وقضى فى المادة ٧١ منه بأن يستحق العامل اجازة خاصة بأجر كامل ولا تحسب ضمن الاجازات المقررة فى المواد السابقة. وذلك فى الحالات الآتية :

-/-

٥- اجازة ضعف مستوي الأداء :

نصت المادة ٣٥ من قانون العاملين - بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ - على أنه «يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء منح العاملين شاغلى الوظائف العليا اجازة إذا ثبت من واقع بيانات تقويم أدائهم المودعة بملفات خدمتهم أن أداءهم لأعمال وظائفهم أقل من المستوى المطلوب..». وتكون هذه الاجازة لمدة تتراوح بين سنة وسنتين. ويحتفظ العامل بمرتبه الأساسى لمدة أقصاها ثلاثة أشهر ويحصل على نصف مرتبه لباقى المدة. ويجوز للعامل خلال مدة الاجازة أن يقوم بأى عمل لحسابه الخاص أو لدى الغير. كما يجوز له أن يطلب الاشتراك فى دورة تدريبية لتحسين مستوى أدائه. ويجوز له كذلك أن يطلب احالته إلى المعاش ما لم يكن محالاً إلى المحاكمة التأديبية. ويعود العامل بعد انقضاء الاجازة إلى وظيفته بنفس الحالة التى كان عليها من حيث الدرجة أو المرتب(١).

وقد قصد المشرع بمنح هذه الاجازة المأجورة نسبياً استبعاد ضعاف الأداء من شاغلى الوظائف العليا من وظائفهم مؤقتاً. وذلك تمهيداً لفصلهم من الخدمة إذا استمروا على ضعفهم، أو لاحالتهم إلى العاش بناء على طلبهم إذا نجحوا فى القيام بعمل آخر خارج الإدارة أو فضلوا انهاء خدمتهم بناء على طلبهم بدلاً من تحمل قرار الفصل الصادر من الإدارة.

١- لأداء فريضة الحج وتكون لمدة شهر، وذلك لمرة واحدة طوال حياته الوظيفية.

٢- للعاملة الحق فى اجازة للوضع لمدة ثلاثة أشهر بعد الوضع، وذلك لثلاث مرات طوال مدة حياتها الوظيفية.

٣- للعامل المخالط لمريض بمرض معد ويرى المجلس الطبى المختص لهذا السبب منعه من مزاولة أعمال وظيفته للمدة التى يحددها.

ويستحق العامل الذى يصاب باصابة عمل ويقرر المجلس الطبى المختص مدة لعلاجه اجازة للمدة التى يحددها مع مراعاة أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى والقوانين المعدلة له فيما يتعلق بتحديد اصابة العمل والتعويض المستحق.

(١) المادتان ٣٥ مكرراً و ٣٥ مكرر (١) من قانون العاملين المضافتان بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

الاجازة الخاصة بدون مرتب :

ينص القانون على استحقاق الموظف اجازة بغير مرتب عند توافر بعض الأسباب التى يراها مبرراً كافياً لمنح هذه الاجازة، وقد يترك تقدير هذه الأسباب للإدارة. وتتفاوت مدد هذه الاجازة باختلاف أسبابها وتقدير الإدارة لما يناسب سببها. وأهم حالات الاجازة الخاصة بدون مرتب هى :

١- اجازة مرافقة الزوج :

إن احترام العلاقة الزوجية والحفاظ على روابط الأسرة يقتضى السماح لأحد الزوجين بمرافقة الآخر إذا رخص له بالسفر إلى الخارج لمدة غير قصيرة، سواء أكان السفر للعمل أو للدراسة أو للعلاج أو لأى سبب مشروع آخر. لذلك تسمح أغلب القوانين للموظف أو الموظفة باجازة بغير مرتب لمرافقة الزوج فى الخارج. وبعض هذه القوانين تجعل الأمر جوازياً للإدارة وتقصره على الزوجة دون الزوج كما هو الشأن فى القانون الكويتى[١]. وتجعل قوانين أخرى اجازة مرافقة الزوج حقاً يجب أن تستجيب له الإدارة فى جميع الأحوال، دون أن تكون لها سلطة تقديرية فى ذلك، ودون وضع حد أقصى لها، ودون تفرقة بين الزوج والزوجة. وذلك كقانون العاملين المصرى الذى ينص فى المادة ٦٩ منه على أن «تكون حالات الترخيص باجازة بدون مرتب على الوجه الآتى :

١ - يمنح الزوج أو الزوجة إذا رخص لأحدهما بالسفر إلى الخارج لمدة ستة أشهر على الأقل اجازة بدون مرتب. ولا يجوز أن تجاوز هذه الاجازة مدة بقاء الزوج فى الخارج، كما لا يجوز أن تتصل هذه الاجازة باعارة إلى الخارج. ويتعين على الجهة الإدارية أن تستجيب لطلب الزوج أو الزوجة فى جميع الأحوال». وهذا هو الاتجاه الأفضل فى رأينا، لأن الوظيفة العامة أياً كانت أهميتها يجب ألا تؤدى إلى الفرقة الطويلة بين الزوجين إذا رخص لأحدهما رسمياً بالسفر إلى الخارج لمدة غير قصيرة كما إذا أعير أو أوفد فى مهمة رسمية

(١) وكان من الأفضل فى رأينا جعل هذه الاجازة حقاً لكل من الزوج والزوجة على السواء. ودون سلطة تقديرية للإدارة فى منحها. راجع المادة ٤٩ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى.

أو منح اجازة دراسية أو سمح له بالعمل فى الخارج. وذلك لأن ا لأسرة هى أساس المجتمع، والعيش فى الأسرة يعتبر من الحقوق الشخصية الطبيعية للإنسان. وقد أثبتت التجارب أن القوانين التى لا ترعى الحقوق المتصملة بالأسرة تؤدى دائماً إلى نتائج سيئة على كل من الموظف والوظيفة. لأن الموظف لا يستطيع أن يعيش هادئ النفس مستقراً إلا فى أسرته، وهو لا يؤدى عمله الوظيفى بصدق وعزم وإخلاص ما لم يكن معترفاً له بحقوقه الأسرية. وأى قانون يمنع الموظف أو الموظفة من الزواج أو مرافقة الزوج من شأنه أن يؤدى إلى رهبانية مفروضة أو انحراف خلقى، أو زواج عرفى أو متكرر، بالإضافة إلى تشتيت شمل الأسرة وضياع الأولاد(١).

٢- اجازة رعاية الأطفال:

من واجبات الدولة التى تنص عليها الدساتير الحديثة حماية الأمومة والطفولة(٢). وفى اطار تنفيذ هذا الواجب تقضى قوانين الموظفين فى بعض البلاد باستحقاق الموظفة اجازة بدون أجر تتفرغ خلالها لرعاية طفلها. وقد تضع لها بعض الضوابط والقيود كأن تجعلها بحد أقصى عامين مثلاً وهى مدة الرضاعة إلى تمام الفطام حسب ما جاء بالشريعة الإسلامية، أو تجعلها لعدة مرات فقط خلال الحياة الوظيفية حثاً للموظفات على تحديد النسل ولعدم المبالغة فى ترك الوظيفة لمدة طويلة فى مجموعها. من ذلك ما قضت به المادة ٧٠ من قانون العاملين المصرى من أنه «تستحق العاملة اجازة بدون أجر لرعاية طفلها. وذلك بحد أقصى عامين فى المرة الواحدة ولثلاث مرات طوال حياتها الوظيفية. واستثناء من حكم المادتين ١٢٥، ١٢٦ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والقوانين المعدلة له تتحمل الجهة الإدارية باشتراكات التأمين المستحقة عليها وعلى العاملة وفق أحكام هذا

---

(١) تنص المادة التاسعة من الدستور المصرى على أن «الأسرة أساس المجتمع... وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية...».

(٢) تقضى المادة العاشرة من الدستور المصرى بأن «تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة، وترعى النشئ والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم».

القانون، أو تمنح العاملة تعويضاً عن أجرها يساوى ٢٥ ٪ من المرتب الذى كانت تستحقه فى تاريخ بدء الاجازة وذلك وفقاً لاختيارها».

ويجيز قانون العاملين المصرى فضلاً عن ذلك الترخيص للموظفة بالعمل نصف أيام الاسبوع مقابل نصف أجرها حتى تتمكن من رعاية شئون أسرتها وأطفالها إذا كانت ظروفها تقتضى ذلك. فتنص المادة ٧٢ من هذا القانون على أنه «يجوز للسلطة المختصة وفقاً للقواعد التى تضعها الترخيص للعاملة بأن تعمل نصف أيام العمل الرسمى، وذلك مقابل نصف الأجر المستحق لها. وتستحق فى هذه الحالة نصف الاجازات الاعتيادية والمرضية المقررة لها...».

٣- اجازة أداء الامتحان:

تشجع بعض القوانين الموظفين على الاستزادة من العلم والحصول على الشهادات الدراسية عن طريق منح الاجازات الدراسية(١). وتقتصر قوانين أخرى على مجرد النص على جواز منح الموظف اجازة بدون مرتب لأداء الامتحانات الدراسية. من ذلك ما قضت به المادة ٦٩ فقرة ٣ من قانون العاملين المصرى من أنه «يجوز للسلطة المختصة منح العامل المنتسب لاحدى الكليات أو المعاهد اجازة بدون مرتب عن أيام الامتحان الفعلية».

٤- الاجازة المستندة إلي سبب مقبول:

يصعب على القوانين حصر كافة الأسباب المبررة لمنح اجازة خاصة بغير مرتب. إذ أن هذه الأسباب متعددة متنوعة. فقد يطلب الموظف هذه الاجازة للقيام بمشروع خاص يخشى فشله فلا يريد قطع علاقته بوظيفته قبل التحقق من نجاحه. وقد تكون الاجازة الخاصة للبحث عن عمل آخر فى الداخل أو الخارج. وقد تهدف إلى الدراسة والحصول على الشهادات العلمية فى البلاد التى لا تسمح قوانينها بالاجازات الدراسية. بل وقد يرجع طلب الحصول على الاجازة الخاصة بدون مرتب إلى كون الموظف قد مل العمل الوظيفى وأصبح

---

(١) من ذلك قانون الخدمة المدنية الكويتى الذى ينص فى المادة ٢٢ منه على جواز منح الموظف اجازة دراسية بمرتب أو بغير مرتب.

فى حالة نفسية لا تسمح له بالاستمرار فيه... إلى غير ذلك من الأسباب التى يترك تقديرها للإدارة التى تراعى فى الاستجابة لها أهمية السبب وظروف العمل. وقد نصت المادة ٦٩ فقرة ٢ من قانون العاملين المصرى على أنه «يجوز للسلطة المختصة منح العامل اجازة بدون مرتب للأسباب التى يبديها العامل وتقدرها السلطة المختصة ووفقاً للقواعد التى تتبعها»(١).

ولما كانت الاجازة الخاصة بدون مرتب تتميز عن غيرها من الاجازات التى يحصل عليها الموظف بأن مدتها يمكن أن تطول فتصل إلى سنوات، وبأنها بغير أجر يدفع إلى صاحبها، فإن القوانين تجيز غالباً بشأنها بعض الأمور التى لا تجيزها بالنسبة للاجازات الأخرى:

١- فيجوز للموظف أن يعمل خلال هذه الاجازة لدى الغير بأجر أو بغير أجر أو أن يعمل لحسابه الخاص. فى حين لا يجوز له ذلك خلال اجازاته الأخرى(٢).

٢- يجوز للإدارة شغل وظيفة الموظف الذى يمنح اجازة خاصة بدون مرتب لمدة لا تقل - فى العادة - عن سنة، سواء بالتعيين أو بالترقية عليها. وذلك لأن درجة الموظف فى هذه الحالة تكون خالية، ومرتبها مرصود بالميزانية ولا يدفع لشاغلها الأصلى، فيمكن الاستفادة من هذا الوضع بشغل

---

(١) ولا يجوز فى هذه الحالة ترقية العامل إلى درجات الوظائف العليا إلا بعد عودته من الاجازة، كما لا يجوز الترخيص بهذه الاجازة لمن يشغل تلك الوظائف قبل مضى سنة على الأقل من تاريخ شغله لها.
وفى غير حالة الترقية لدرجات الوظائف العليا لا تجوز ترقية العامل الذى تجاوز مدة اجازته أربع سنوات متصلة. وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة.
وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الاجازة التى تجاوز مدتها أربع سنوات على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية مدة الأربع سنوات أو جميع العاملين الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته أيهما أقل.
راجع المادة ٢/٦٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

(٢) راجع المادة ٦٨ من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

الوظيفة مؤقتاً وإلى حين انتهاء مدة الاجازة الخاصة وعودة الموظف إلى عمله[1].

الفرع الثاني

الوقف عن العمل

الوقف عن العمل هو منع الموظف عن ممارسة أعمال وظيفته جبراً عنه وبصفة مؤقتة، مع احتفاظه بصلته الوظيفية. وهو ثلاثة أنواع هى :

- الوقف بقوة القانون.
- الوقف كإجراء احتياطى.
- الوقف كجزاء تأديبى[2].

أولاً: الوقف بقوة القانون:

يوقف الموظف عن عمله بقوة القانون بمجرد حبسه، طيلة مدة الحبس. وهذا أمر طبيعى لا يحتاج إلى بيان، لأن الحبس يعتبر عقبة مادية تحول دون قيام الموظف بأداء عمله الوظيفى، والحبس قد يكون مستقراً أو غير مستقر:

١ - أما الحبس المستقر وهو الذى يكون تنفيذاً لحكم قضائى نهائى فيحرم الموظف بسببه من كل أجره فى كل القوانين على حد علمنا، رغم ما فى ذلك من تجاوز فعلى لمبدأ شخصية العقوبة ومساس شديد بمورد رزق أسرة الموظف السجين. وحبذا لو وجدت القوانين وسيلة لرعاية الأسر البريئة فى مثل هذه الحالات، ولو بصرف ما يعادل جزءاً من المرتب كإعانة لها بعد التأكد من عدم وجود مورد آخر لمعيشة الأسرة بعد حبس عائلها. ويؤدى الحبس المستقر كذلك إلى حرمان الموظف من حقه فى الترقية خلال مدة الحبس، على النحو الذى تقضى به القوانين.

---

(١) راجع المادة ٦٩ من قانون العاملين المصرى.

(٢) راجع المادة ٨٤ من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

٢- وأما الحبس غير المستقر فهو الذى يكون احتياطياً أو تنفيذاً لحكم غير نهائى. ويوقف القانون المصرى صرف نصف المرتب فقط فى الحالتين، رعاية لأسرة الموظف. فإذا انتهى التحقيق أو المحاكمة ببراءة الموظف جنائياً عرض الأمر على السلطة المختصة لتقرر ما يتبع فى شأن مسئوليته التأديبية، فإذا اتضح عدم مسئوليته صرف له نصف أجره الآخر، أى أنه لا يكفى براءة الموظف جنائياً لصرفه، وإنما يجب كذلك أن تثبت عدم المسئولية التأديبية.

ويتوقف استحقاق الموظف الموقوف للترقية التى تحل أثناء فترة الوقف بسبب الحبس غير المستقر على نتيجة التحقيق ومدى مسئولية الموظف الجنائية والتأديبية، حسب ما تقضى به القوانين فى هذا الشأن[١].

ثانياً: الوقف كإجراء احتياطي:

تخول القوانين للإدارة سلطة وقف الموظف عن العمل لمدة لا تجاوز حداً معيناً كإجراء احتياطى، إذا كان متهماً فى جريمة تأديبية واقتضت مصلحة التحقيق ذلك. إذ قد يؤدى وجود الموظف فى العمل خلال فترة التحقيق إلى الإضرار بصالح التحقيق عن طريق اخفاء أدلته أو العبث بها أو التأثير فى الشهود. كما أن فى ابعاد الموظف عن العمل خلال فترة التحقيق حفاظاً على هيبة الإدارة وسمعتها إذا كانت الجريمة محل التحقيق من الجرائم المشينة المخلة بالشرف أو الاعتبار.

والوقف الاحتياطى لا يتم بقوة القانون وانما بإرادة جهة العمل وهى السلطة المختصة أصلاً، وكذلك النيابة الإدارية باعتبارها سلطة تحقيق[٢] ولكل منهما

---

(١) راجع المادة ٨٧ من قانون العاملين وتقضى بأنه «لا تجوز ترقية عامل محال إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل فى مدة الاحالة أو الوقف. وفى هذه الحالة تحجز للعامل الوظيفة لمدة سنة، فإذا استطالت المحاكمة لأكثر من ذلك وثبت عدم إدانته أو وقع عليه جزاء الانذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة خمسة أيام فأقل وجب عند ترقيته احتساب أقدميته فى الوظيفة المرقى إليها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يحل إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية، ويمنح أجرها من هذا التاريخ...».

(٢) راجع المادة ١/٨٣ من قانون العاملين بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

سلطة تقديرية فى ذلك. فله أن يقرر على ضوء ظروف ومصلحة التحقيق عدم وقف العامل عن العمل أو وقفه ومدة الوقف فى حدود الحد الأقصى الذى وضعه القانون، وهو ثلاثة أشهر فى القانون المصرى. ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من الجهة التأديبية المختصة وهى المحكمة التأديبية.

ويترتب على الوقف الاحتياطى وقف صرف نصف مرتب الموظف فى القانون المصرى الذى يوجب عرض الأمر فوراً على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقى من الأجر. فإذا لم يعرض الأمر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف الأجر كاملاً حتى تقرر المحكمة ما يتبع فى شأنه. وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوماً من تاريخ رفع الأمر إليها. فإذا لم يصدر قرارها خلال هذه المدة يصرف الأجر كاملاً أيضاً. وذلك مراعاة لظروف المتهم، خاصة وأنه برئ إلى أن تثبت إدانته.

ويتوقف الأمر بعد ذلك على نتيجة التحقيق. فإذا ثبتت براءة الموظف، أو حفظ التحقيق، صرف إليه ما حرم منه كاملاً. وكذلك إذا جوزى بجزاء الانذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تجاوز خمسة أيام. فإذا جوزى بجزاء أشد، تقرر السلطة التى وقعت الجزاء ما يتبع فى شأن الأجر الموقوف صرفه. فإن جوزى بجزاء الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه. ومع ذلك لا يجوز أن يسترد منه فى هذه الحالة ما سبق أن صرف له من أجر(١).

ويترتب على الوقف الاحتياطى كذلك وقف الترقية التى تحل خلال فترة الوقف. ويتوقف أمرها بعد ذلك على نتيجة التحقيق حسب ما تقضى به القوانين. وعادة ما ينسحب حكم الوقف عن العمل فى هذا الخصوص على الاحالة إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية.

---

(١) راجع المادة ٨٣ من قانون العاملين المصرى.

ثالثاً: الوقف كجزاء تأديبي:

الجزاءات التأديبية التى توقع على الموظفين متعددة، تتدرج من الانذار أو التنبيه إلى الفصل من الخدمة. ومن بين هذه الجزاءات الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز حداً معيناً يحدده القانون. ويأخذ قانون العاملين المصرى بالوقف كجزاء تأديبى، ويجعل مدته لا تجاوز ستة أشهر، يمنح الموظف خلالها نصف أجره، رغم أن الأجر يقابل العمل، وهو لا يعمل خلال فترة الوقف. وذلك مراعاة للنواحى الإنسانية ولاعتماد أغلب الموظفين فى معاشهم على رواتبهم(١).
وتسرى مدة الوقف عن العمل كعقوبة تأديبية من تاريخ صدور القرار أو الحكم بها. فلا تخصم منها المدد التى يقضيها الموظف أثناء التحقيق موقوفاً وقفاً احتياطياً أو وفقاً بقوة القانون.

أما بالنسبة للترقية فلا يرقى الموظف الذى وقع عليه جزاء الوقف عن العمل إلا بعد مضى الفترة التى يحددها القانون من تاريخ توقيع الجزاء(٢).

الاجازة والوقف عن العمل:

تشترك الاجازة بأنواعها والوقف عن العمل بأشكاله فى أن كلاهما انقطاع مؤقت عن العمل ينتهى بانتهاء أجله فيعود الموظف إلى عمله. ويحتفظ الموظف فى الحالتين بصفته كموظف بل وبواجباته الوظيفية باستثناء ما يتعلق منها بأداء العمل الوظيفى خلال فترة الاجازة أو الوقف. غير أنهما يختلفان فى النواحى الآتية:

١- الاجازة اختيارية كقاعدة عامة. لذلك يستطيع الموظف قطعها فى أى وقت ليعود إلى ممارسة عمله. ولا يستثنى من ذلك سوى الاجازة المرضية التى تشترط بعض القوانين لقطعها موافقة الجهة الطبية المختصة، لما قد تؤدى إليه عودة الموظف المريض إلى العمل من اضرار بالآخرين إذا كان مرضه معدياً،

---

(١) راجع المادة ٨٠ فقرة ٥ من قانون العاملين المصرى.

(٢) راجع المادة ٨٥ من قانون العاملين المصرى.

أو بنفسه إذا كان مرضه يستلزم الراحة. والاجازة الإجبارية التى تذكر أحياناً ليست فى الحقيقة إلا نوعاً من الوقف أو الابعاد عن العمل، وقد تسمى اجازة لمجرد رفع شيء من الحرج فى استخدام كلمة الوقف عن العمل بالنسبة لكبار الموظفين(١).

أما الوقف فليس اختيارياً، وانما هو ابعاد اجبارى عن العمل. فلا يستطيع الموظف بمحض ارادته قطع مدة الوقف والعودة إلى مواصلة العمل.

٢- الاجازة لا تؤثر فى استحقاق الترقية، وإن حلت الترقية خلال مدتها. فاجازة الموظف لا تحول دون ترقيته. أما الوقف عن العمل فيمس استحقاق الموظف للترقية. فإذا كان الوقف تأديبياً فإنه يؤدى إلى تأخير ترقيته، وإذا كان وقفاً احتياطياً أو بقوة القانون، فإن الترقية لا تتم خلال مدته، ويعلق أمرها على نتيجة التحقيق على نحو ما تقضى به القوانين.

٣- الاجازة عادة محددة المدة سلفاً، ما لم تكن اجازة مفتوحة تسمح بها بعض القوانين استثناء. أما الوقف فقد يكون لمدة محددة سلفاً كما هو الشأن فى الوقف التأديبى والوقف الاحتياطى، وقد يكون معلقاً على انهاء المحاكمة الجنائية كما يحدث فى حالة الوقف بقوة القانون لحبس الموظف احتياطياً أو تنفيذاً لحكم غير نهائى.

٤- أغلب الاجازات تكون بمرتب. فالاجازات غير مدفوعة الأجر قليلة، تكاد تنحصر فى بعض الاجازات الخاصة والدراسية، بالإضافة إلى الاجازة المرضية إذا طالت وزادت عن مدة معينة فى بعض القوانين.

أما الوقف عن العمل فأغلب حالاته تكون فى النهاية بغير مرتب كامل. والأمر يكون قاطعاً منذ البداية فى حالة الوقف بقوة القانون بسبب حبس

---

(١) نصت المادة ٣٥ فقرة أخيرة من قانون العاملين على أنه «يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء منح العاملين شاغلى الوظائف العليا إجازة اذا ثبت من واقع بيانات تقييم أدائهم المودعة بملفات خدمتهم أداءهم لأعمال وظائفهم أقل من المستوى المطلوب .....».

الموظف تنفيذاً لحكم قضائى نهائى، وكذلك فى حالة الوقف كجزاء تأديبى فى أغلب القوانين. أما فى حالة الوقف الاحتياطى وحالة الوقف بقوة القانون نتيجة الحبس الاحتياطى أو الحبس تنفيذاً لحكم غير نهائى، فإن استحقاق المرتب يكون معلقاً على نتيجة التحقيق أو القضية.

وغالباً ما لايوقف الموظف عن عمله أو يحاكم تأديبياً أو جنائياً إلا استناداً إلى دلائل وشبهات قوية تنتهى فى الراجح بإدانته فلا يستحق راتباً كاملاً عن فترة وقفه.

المبحث السادس

حقوق الموظف العام

يقوم الموظف بأداء أعمال الخدمة الوظيفية وتحمل ما يتصل بها من التزامات وأعباء. وهو فى مقابل ذلك يتمتع بعدد من الحقوق أغلبها مالى كالمرتبات والعلاوات. وبعضها غير مالى كالاجازات السنوية والمرضية. وحقوق الموظف لا تخضع للمساومة فلا يتختلف بالنسبة لأصحاب المراكز المتشابهة. وتستقل الحكومة بتحديدها ووضعها فى قواعد عامة يخضع لها الموظف دون مناقشة أوجدل، لأنه فى مركز تنظيمي، وليس فى مركز تعاقدى يسمح له بالمساومة والمفاوضة. غير أن الحكومة تضطر مع ذلك عند تحديدها لحقوق الموظفين أن تجعلها كافية مغرية لدرجة تسمح باجتذاب العدد الكافى من المرشحين الأكفاء لتولى الوظائف العامة. وهى لاتكون كذلك إلا إذا كانت تضمن لهم قدراً معقولاً من المعيشة الكريمة، وتوازن إغراءات العمل بالمشروعات الخاصة.

غير أن الموظفين منهم المجتهد والصالح ومنهم المقتصد والطالح، وليس من العدل أن يحصلوا جميعاً على نفس المزايا والحقوق. فالجزاء يرتبط بالعمل كيفاً وكماً، ولا يستوى الذين يعملون واللذين لا يعملون. لذلك يتوقف استحقاق الموظف لبعض مزايا الوظيفة على درجة كفاءته واخلاصه فى العمل. ولمعرفة

ذلك يخضع الموظف - فى أغلب القوانين - سنوياً لنوع من التقييم الوظيفى، ويوضع عنه تقرير يسمى التقرير السنوى، وهو ما نتحدث عنه قبل عرض حقوق الموظف العام. وبذلك نواجه هذا المبحث بالدراسة على النحو التالى :

المطلب الأول: تقييم كفاءة الموظف.

المطلب الثانى: المرتب.

المطلب الثالث: العلاوة.

المطلب الرابع: الترقية.

المطلب الأول

تقييم كفاءة الموظف

لانجاح الجهاز الإدارى فى انجاز دوره الهام فى تحقيق أهداف الدولة وتنفيذ سياستها العامة، ولتحقيق العدالة بين الموظفين واعطاء كل ذى حق حقه، تضع قوانين العاملين أنظمة لتقييم(١) الموظفين أو لقياس كفاءة أداء الموظفين لأعمالهم. وقد يوكل أمر وضع هذه الأنظمة إلى الجهات المختصة لتتمكن كل منها من مراعاة ظروفها فى وضعها. من ذلك ما قضت به المادة ٢٨ من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ من أنه «تضع السلطة المختصة نظاماً يكفل قياس كفاية الأداء(٢) الواجب تحقيقه بما يتفق مع طبيعة نشاط الوحدة وأهدافها ونوعيات الوظائف بها».

---

(١) الأصل أن يقال - فى اللغة العربية - «قوم» بمعنى حدد القيمة. وذلك باعادة «الياء» فى كلمة «قيمة» إلى أصلها وهو «الواو». غير أن المجمع اللغوى جوز أن يقال «قيمت الشىء تقييماً» بمعنى حددت قيمته. وذلك للتفرقة بين هذا المعنى وبين قولنا «قومت الشىء» بمعنى عدلته أو جعلته قويماً. راجع فى ذلك: الأستاذ محمد خليفة التونسى: التقييم والتقويم - نشره مركز التقييم والقياس بجامعة الكويت - رقم (١) الصادرة بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٧٩ - ص ٣، ٤.

(٢) من الخطأ استخدام كلمة الكفاية للتعبيرعن الكفاءة. فثم فارق كبير بين الكفاية، والصفة المشتقة منها كاف، وتتصل بالمقدار أو الكم، وبين الكفاءة، والنعت المنبثق عنها كفؤ، ويتصل بالنوعية أو الكيف. وقد

=/=

وتطبيقاً لنظام قياس كفاءة الأداء تضع الإدارة لكل موظف - بصفة دورية - تقرير تقييم يطلق عليه عادة التقرير السنوى، وأحياناً التقرير السرى. ولتوضيح موضوع تقييم كفاءة الموظفين من جوانبه المختلفة نوالى بالبحث ما يلى :

- سلطة التقييم.
- الخاضعون للتقييم.
- عناصر التقييم.
- مراتب التقييم.
- مدة التقييم.
- علانية التقييم.
- آثار التقييم.
- الطعن فى التقييم.

١- سلطة التقييم :

تعترف القوانين للرئيس المباشر بسلطة وضع تقارير عن مرؤسيه من الموظفين. وذلك لأن تقييم المرؤوس تمهيداً لثوابه أو عقابه يدخل ضمن عناصر السلطة الرئاسية. كما أن قرب صلة الرئيس المباشر من مرؤوسيه من شأنها أن تمكنه من الحكم على كفاءتهم الوظيفية بصورة أدق وأصدق. ويخضع الرئيس المباشر فى وضعه للتقرير لسلطة رئيسه الذى يليه تصاعدياً فى درجات السلم الإدارى، فلهذا الأخير أن يناقشه فيه أو يعدله. ويعتمد التقرير بعد ذلك من السلطة المختصة أو من لجنة شئون العاملين، ولا يأخذ وضعه القانونى إلا بهذا الاعتماد(١). والقصد من توحيد جهة اعتماد التقرير هو جعل الحكم على جميع

- تكون هناك كفاية فى الأداء بمعنى أن الأداء كاف من حيث مقداره وكميته لوفرة عدد الموظفين، ولكن تنقصه الكفاءة من حيث جودته ونوعيته، فخدمات الموظفين قد تؤدى بمجرد الطلب لكل مستحقيها، ولكنها تكون فى نفس الوقت خدمات رديئة غير جيدة.

(١) راجع المادة ٢٨ من قانون العاملين المصرى.

موظفى الوحدة الإدارية يتم بنفس الميزان. إذ رغم وجود معايير موضوعية لقياس الأداء، فإن الرؤساء الإداريين يختلفون فيما بينهم من حيث مدى التشدد أو التكرم فى تطبيق هذه المعايير ومنح التقديرات.

وقد واجهت القوانين الحالات التى لا يكون فيها الموظف - لسبب مشروع - قد أدى خدماته الوظيفية فى جهة عمله الأصلية طوال العام، وذلك كما فى حالة الاعارة والندب والاجازة الطويلة. فإذا كان الموظف معاراً فى الخارج أو فى اجازة طويلة يعتد عادة بآخر تقرير حصل عليه قبل الاعارة أو الاجازة. وإذا كان منتدباً أو معاراً بالداخل، فإن الجهة التى تتولى وضع التقرير هى تلك التى أمضى الموظف بها المدة الأكبر من السنة(١). وتضع بعض القوانين تقديرات حكمية للموظفين فى حالات التجنيد والاجازات المرضية التى تستغرق أغلب السنة(٢).

٢- الخاضعون للتقييم:

تكاد تتفق القوانين فى استبعاد كبار الموظفين أو شاغلى الوظائف القيادية من الخضوع لنظام تقرير التقييم السنوى. وذلك نظراً لأنهم هم أكبر رجال الإدارة، ولما تتمتع به الحكومة ازاءهم من سلطة تقديرية واسعة فى التعيين والترقية والعزل. وفى استخدام الإدارة لهذه السلطة تستند إلى اعتبارات معينة تقوم من حيث الواقع مقام التقييم السنوى بالنسبة لغيرهم من الموظفين(٣).

أما بالنسبة لغير شاغلى الوظائف القيادية فإن وضع تقارير التقييم يعتبر وجوبياً لجميع الموظفين فى بعض القوانين كقانون العاملين المصرى(٤) غير أن

---

(١) راجع المادة ٣٢ من قانون العاملين المصرى قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

(٢) راجع المادتين ٣٢، ٣٣ من قانون العاملين المصرى.

(٣) راجع المادة ٢٨ من قانون العاملين المصرى بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ وقد نصت فى نهايتها على أن «يكون قياس كفاية الأداء بالنسبة لشاغلى الوظائف العليا على أساس ما يبديه الرؤساء بشأنهم سنوياً من بيانات تعتمد من السلطة المختصة وتوزع بملفات خدمتهم» وتسمى هذه البيانات - حسب ما ورد بالمادة ٣٧ معدلة من قانون العاملين - بيانات تقويم الأداء.

(٤) المادة ٢٨ من القانون المصرى.

قوانين أخرى تتخذ مسلكاً مغايراً وتقصر وضع التقرير على من يراه الرئيس الإدارى ممتازاً أو ضعيفاً من الموظفين الخاضعين لرئاسته فحسب. ومن ذلك ما قضت به المادة ١٤ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى من أنه «على الرئيس المباشر تقييم كفاءة الموظفين الذين يرأسهم – وذلك فيما عدا شاغلى الوظائف القيادية – مرة على الأقل فى السنة، وأن يقدم تقريراً عن الموظف الذى يرى أنه ممتاز أوضعيف وأسباب الامتياز أو الصعف... ويعتبر جيداً من لم يقدم عنه تقرير..». وذلك على أساس أن أغلب الموظفين عاديون يقومون بأعمال وظائفهم بكفاءة متوسطة أو مناسبة. وهم لا يثابون ولا يعاقبون على ذلك بصفة خاصة، ولا داعى لتقديم تقارير تقييم عنهم، تجنباً لاضاعة الوقت واثارة المشاكل دون جدوى حقيقية أو فائدة تذكر. وإلى جانب هذه الأغلبية توجد قلة من الموظفين بعضها ممتاز يستحق التشجيع والثواب، ويجب الاستفادة من كفاءته العالية، وبعضها ضعيف يحتاج إلى العلاج أو العقاب قبل التفكير فى عزله من الخدمة وتخليص الإدارة منه. ولعل هذا المسلك أفضل من مسلك القانون المصرى.

٣- عناصر التقييم:

لا يقوم تقييم الموظف أو قياس كفاءته على مجرد الرأى العفوى أو الهوى الشخصى للرئيس الإدارى، وإنما يستند التقييم إلى عدد من العناصر الموضوعية التى تمكن من الحكم على صلاحية الموظف حكماً صحيحاً عادلاً. وتعد الجهات المعنية بشئون الموظفين – كالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة فى مصر – نموذجاً خاصاً لهذا الغرض. وأهم عناصر تقييم كفاءة الموظف بصفة عامة هى:

١- **معرفة العمل:** أى مدى ما لدى الموظف من معلومات تتصل بعمله الوظيفى.

٢- **انجاز العمل:** أى مدى قيام الموظف بأعمال وظيفته، بصرف النظر عن مدى المامه بها. فقد يكون عالماً بشئونها ولكنه يتقاعس عن أدائها.

٣- **طاعة الرؤساء:** أى مدى تنفيذ الموظف لأوامر رؤسائه وتجاوبه معهم فى حدود القانون.

٤- **تحمل المسئولية:** أى مدى مقدرة الموظف على مواجهة الأعباء الوظيفية والصمود أمام صعاب العمل وعدم التهرب منها.

٥- **مقدرة الابتكار:** أى مدى ما يتمتع به الموظف من قدرة على الخلق والتجديد فيما يتعلق بالوسائل التى تخدم وظيفته.

٦- **احترام مواعيد العمل:** أى مدى التزام الموظف بمواعيد العمل الرسمية من حيث الحضور والانصراف وعدم التغيب لغير سبب مشروع.

٧- **حسن علاقات العمل:** أى مدى ما يقيمه الموظف من علاقات طيبة بالعاملين معه والمتعاملين معه فى مجال وظيفته.

٤- مراتب التقييم:

يرصد لكل عنصر من عناصر التقييم عدد من الدرجات، يكون مجموعها فى العادة مائة درجة. ويحصل الموظف على عدد من هذه الدرجت – هى مجموع ما يستحقه عن كل عنصر – يترجم إلى تقدير معين. وتختلف تقديرات التقييم من حيث عددها وتسمياتها من قانون إلى آخر. فقد تكون ثلاثاً هى ممتاز وكفء وضعيف كما فى القانون المصرى قبل تعديله (المادة رقم ٢٨) وقد تكون أربعاً نتيجة تحليل تقدير كفء إلى جيد ومتوسط فتكون التقديرات هى ممتاز وجيد ومتوسط وضعيف كما فى قانون العاملين المصرى بعد تعديله بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

٥- مدة التقييم:

يوضع تقرير قياس الكفاءة الوظيفية فى نهاية كل سنة عن أعمال الموظف خلالها. غير أن التقييم الصحيح يجب أن يكون عملية مستمرة تحيط بأعمال الموظف طوال أيام السنة، وليس فى فترة اعداد التقرير فى نهاية العام فقط كما يحدث عملاً – مع الأسف الشديد – فى كثير من الحالات. ولمعالجة ذلك

تستلزم بعض القوانين إجراء قياسات أداء دورية كل شهر أو بضعة أشهر من السنة. من ذلك ما كانت تقضى به المادة ٢٨ من قانون العاملين المصرى – قبل تعديلها – من أنه «يكون قياس الأداء بصفة دورية ثلاث مرات خلال السنة الواحدة قبل وضع التقرير النهائى لتقدير الكفاية. وذلك من واقع السجلات والبيانات التى تعدها الوحدة لهذا الغرض. وكذلك أية معلومات أو بيانات أخرى يمكن الاسترشاد بها فى قياس كفاية الأداء». وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ فأصبح قياس الأداء مرة واحدة خلال السنة. ونعتقد أن المشرع لم يكن موفقاً فى هذا التعديل.

٦- علانية التقييم:

أثير الجدل حول أفضلية سرية تقرير التقييم أو علانيته بالنسبة للموظف. ويدعى أنصار السرية أنها تمنع من اثارة الخصومات والأحقاد والمشاحنات بين الموظف ورئيسه. وقد يفضل الرئيس مجاملة المرؤوس فى التقرير حفاظاً على حسن العلاقة وتجنباً للمشاكل. ويقول مؤيدو العلانية أن الحقائق يجب أن تظهر فى النور حتى لا يجد ذوو الضمائر الخاملة من الرؤساء فرصة لايذاء مرؤسيهم لأسباب شخصية. وحتى يتمكن المرؤسين من اصلاح عيوبهم ومناقشتها بعد مواجهتهم بها. وقد فضل قانون العاملين المصرى مبدأ علانية التقرير السنوى فنص فى المادة ٣٠ منه على أن «تعلن وحدة شئون العاملين العامل بصورة من البيان المقدم عن أدائه أو تقرير الكفاية بمجرد اعتماده من السلطة المختصة أو من لجنة شئون العاملين..». وعندما أوجب – فى المادة ٢٨ قبل تعديلها – اجراء قياس أداء دورى كل أربعة شهور قبل وضع التقرير النهائى، رأى تمكين الموظف من الاستفادة من نتائج القياس الدورى فنص فى المادة ٢٩ منه على أنه «يجب اخطار العاملين الذين يرى رؤساؤهم أن مستوى أدائهم أقل من مستوى الأداء العادى بأوجه النقص فى هذا الأداء طبقاً لنتيجة القياس الدورى للأداء أولاً بأول». وهناك قوانين أخرى جعلت الأصل هو سرية

التقرير السنوى، ولا يعلن التقرير إلا بالنسبة للموظف الذى يقدم عنه تقرير بمرتبة ضعيف[1].

٧- آثار التقييم :

ترتب القوانين آثاراً معينة على نتيجة تقييم الموظف إذا حصل على تقدير ضعيف أو ممتاز. فالموظف الضعيف يحرم من أول علاوة دورية تستحق بعد تقديم التقرير، كلها كما فى القانون الكويتى، أو نصفها كما فى القانون المصرى. كما يحرم من الترقية فى السنة التالية لحصوله على التقرير[2]. فإذا قدم عنه تقريران متتاليان بدرجة ضعيف عرض أمره على الجهة المختصة وهى فى القانون المصرى لجنة شئون العاملين للبحث فى أمر نقله إلى وظيفة أخرى مناسبة أو فصله من الخدمة إذا تبين عدم صلاحيته للعمل فى أية وظيفة. فإذا جاء التقرير الثانى مباشرة بمرتبة ضعيف يفصل العامل من الخدمة فى اليوم التالى لاعتباره نهائياً مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة[3].

أما الموظف الحاصل على تقدير ممتاز فتفتح أمامه فرص الترقية بالاختيار[4]. وتنص المادة ٣١ من قانون العاملين المصرى فضلاً عن ذلك على أن «يمنح العاملون الذين حصلوا على مرتبة ممتاز فى تقارير الكفاية شهادات تقدير من السلطة المختصة وتعلن أسماؤهم فى لوحة مخصصة لذلك». هذا بالإضافة إلى أن حصول الموظف على تقدير ممتاز يمكن أن يدفع الإدارة إلى الاستجابة إلى طلباته فى المسائل التى تتمتع ازاءها بسلطة تقديرية كالإجازات

---

(١) راجع المادة ١٦ من مرسوم نظام الوظائف المدنية الكويتى.

(٢) راجع المادة ٣٥ من قانون العاملين المصرى.

(٣) ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء منح العاملين شاغلى الوظائف العليا اجازة إذا ثبت من واقع بيانات تقييم أدائهم المودعة بملفات خدمتهم أن أداءهم لأعمال وظائفهم أقل من المستوى المطلوب. فإذا حصل العامل فى التقرير التالى مباشرة على مرتبة ضعيف أو ثبت أن أداءه لأعماله أقل من المستوى المطلوب يفصل من الخدمة فى اليوم التالى لاعتبار التقرير أو بيان التقييم نهائياً.

راجع؛ المادة ٣٥ والمادة ٣٥ مكرراً (١) من قانون العاملين المصرى بعد صدور القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

(٤) راجع المادة ٣٧ من قانون العاملين المصرى.

والتنقلات، كما قد يشفع له إذا زلت قدمه فارتكب خطأ أو وقع منه تقصير. وتقضى المادة ١٣ من الدستور المصرى بأن «يكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع...».

٨- التظلم من التقييم:

يعتبر التقرير السنوى قراراً إدارياً يجوز للموظف التظلم منه إدارياً خلال عشرين يوماً من ابلاغه. والأصل أن المدة التى يجوز خلالها التظلم من القرار الإدارى هى ستون يوماً. وهى نفس مدة جواز الطعن القضائى فى القرار فى البلاد التى تجيز ذلك. أما الجهة التى تقوم بالفصل فى التظلم فهى السلطة المختصة بالنسبة للعاملين شاغلى الوظائف العليا. أما باقى العاملين فيتظلمون إلى لجنة تظلمات مشكلة من ثلاثة من كبار العاملين ممن لم يشتركوا فى وضع التقرير وعضو تختاره اللجنة النقابية بالوحدة إن وجدت. ويبت فى التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه(١). ويلاحظ أن القانون المصرى يجيز للموظف التظلم من تقرير الكفاءة الخاص به أياً كانت مرتبته ولا يقصر الأمر على من حصل على تقدير ضعيف. كما يلاحظ أن النص على اعتبار قرار البت فى التظلم نهائياً لا يمنع من الطعن فى قرار التقييم أمام القضاء الإدارى، وذلك إذا شابه أى عيب من عيوب عدم المشروعية.

المطلب الثاني

المرتـــب

المرتب أو الراتب أو الأجر – فى مجال الوظيفة العامة – هو مبلغ من المال يتقاضاه الموظف من خزانة عامة بصفة منتظمة كل فترة محددة تقدر عادة بالشهر، مقابل ما يؤديه من خدمات وظيفية.

ويعتبر المرتب هو الحق الأساسى والأول للموظف، بل هو السبب الرئيسى للالتحاق بالوظائف. ويكاد المرتب يعتبر عنصراً من عناصر تعريف الموظف

---

(١) راجع المادة ٣٠ من قانون العاملين المصرى.

العام. ومن النادر أن نجد موظفاً لا يتقاضى راتباً[١]. ومع ذلك فإن بعض الموظفين يتقاضى مكافأة رمزية من الدولة فحسب، كما هو الشأن فى العمد فى مصر، وبعضهم يتقاضى مقابلاً من الأفراد الذين يقدم لهم خدماته كما هو الشأن فى المأذون والحانوتى.

وتضع القوانين لكل درجة أو وظيفة مرتباً معيناً، تراعى فى تحديد مقداره اعتبارات متعددة أهمها درجة التأهيل المستلزم، ومدى المجهود المتطلب، وحالة سوق العمل، وقد يختلف مقدار الراتب الذى يحصل عليه موظفون يقومون بنفس الوظيفة، وذلك نتيجة اختلاف مدة الأقدمية أو الشهادات العلمية، أو الحالة الاجتماعية، أو نتيجة لخلل فى قواعد التنظيم الوظيفى.

عناصر المرتب:

يتكون المرتب أو المقابل المالى الذى يحصل عليه الموظف من عناصر أو مفردات متعددة أهمها الراتب الأساسى، والرواتب الإضافية التى تتخذ أسماء متعددة، منها البدلات كبدل المخاطر وبدل التفرغ، ومنها المكافآت كالمكافآت التشجيعية والاستثنائية. وقد يضاف إلى ذلك بعض المزايا العينية كالسكن والخدمات الصحية. وفضلاً عن ذلك يمنح الموظف تعويضاً عن الأعمال الإضافية التى يكلف بها فى غير أوقات العمل الرسمية، وعن الجهود غير العادية والخدمات الممتازة التى يؤديها. كما أن له أن يسترد النفقات التى يتحملها فى سبيل أعمال وظيفته[٢].

ويلاحظ أن بعض الرواتب الإضافية والمزايا العينية منطقى قائم على سبب مقبول يبرره. وذلك كبدل العدوى الذى يمنح للأطباء العاملين فى مجال الأمراض المعدية، والسكن الذى يعطى للموظفين المقيمين فى المناطق الصحراوية أو النائية. ولكن هذه الرواتب وتلك المزايا كثيراً ما تستخدم – لسبب

---

(١) من ذلك مشايخ الحصص فى القرى المصرية، فهم موظفون عموميون بغير راتب.

(٢) راجع المواد ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٥١ من قانون العاملين المصرى.

أو لآخر – كوسيلة مستترة لزيادة مرتبات بعض فئات الموظفين دون اثارة الفئات الأخرى. من ذلك منح بدل طبيعة عمل أو بدل تفرغ أو سكن فى المناطق الآهلة لبعض فئات الموظفين دون مقتضى حقيقى. وفى مثل هذه الحالات تحاول كل فئة من فئات الموظفين المطالبة بمساواتها بغيرها فى التمتع بهذه المزايا وتلك الحقوق. فيمكن لكل فئة المطالبة ببدل طبيعة عمل، لأن لكل عمل وظيفى طبيعته الخاصة التى تميزه عن غيره، والمطالبة ببدل تفرغ لأن أى موظف لا يعدم وسيلة لممارسة العمل خارج نطاق وظيفته وفى غير أوقاتها الرسمية، سواء أكان من أصحاب المهن كالأطباء والمهندسين والمحامين والمحاسبين والمدرسين والحرفيين، أم لم يكن منهم كالإداريين الذين يستطيعون القيام بأى عمل يطيقونه فى مجال المشروعات الخاصة. كذلك يمكن لكل فئة أن تطالب بالحصول على سكن خاصة بعد أن أصبحت أجرة السكن فى أغلب بلاد العالم تستوعب نسبة عالية من مرتبات الموظفين. لكل ذلك يجب على المشرع أن يكون حريصاً عند منح الرواتب الإضافية والمزايا العينية، لأنها جميعاً تعتبر عناصر حقيقية فى مرتب الموظف، ويجب أن تقوم على مقتضيات واقعية تستلزمها، وأسباب فعلية تبررها أمام الآخرين. ولعل أهم هذه الأسباب هذ الندرة النسبية فى سوق العمل، والرغبة فى اجتذاب العدد الكافى من الفئات النادرة فى مجال الوظيفة العامة.

غير أن مرتب الموظف بالإضافة إلى زيادته بالمرتبات الإضافية أو المزايا العينية يخضع لعدة استقطاعات أو انتقاصات كتلك المتصلة بالضرائب وحصص معاش التقاعد. ونتيجة لذلك فإن ما يتقاضاه الموظف فعلاً من راتبه كل شهر قد يزيد على مرتبه الأساسى بسبب زيادة الإضافات عن الاستقطاعات كما هو الشأن فى الكويت، وقد ينقص عنه نتيجة زيادة الاستقطاعات عن الإضافات كما هو الشأن فى مصر.

استحقاق المرتب:

يستحق الموظف مرتبه من تاريخ استلامه العمل، وهو ما نصت عليه

صراحة المادة ٢٥ من قانون العاملين المصري، مع إضافة «ما لم يكن مستبقى بالقوات المسلحة فيستحق أجره من تاريخ تعيينه». فإذا كان استلام العمل بعد صدور قرر التعيين - وهذا هو الوضع الطبيعي الغالب - فلا خلاف فى الأمر لأن من المنطقى أن يستحق الأجر اعتباراً من تاريخ استلام العمل وليس من تاريخ التعيين، لأن الأجر أو المرتب هو مقابل العمل. أما إذا تم استلام العمل - لسبب أو لآخر - قبل صدور قرار التعيين فيستحق الموظف راتبه مع ذلك - فى رأينا - ابتداء من تاريخ استلام العمل رغم أنه قبل التعيين لا يعتبر موظفاً. وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسى بالأثر الرجعى لقرار التعيين فى هذه الحالة، بحيث يعتبر كل ما يستحقه الموظف من أجر من تاريخ استلام العمل مرتباً. ويرى بعض الفقهاء أن أجر الفترة السابقة على صدور قرار التعيين لا يعتبر مرتباً وانما هو مجرد مقابل خدمة لا يصدق عليه وصف المرتب. وهو يشبه المقابل الذى يحصل عليه الموظف فى حالة سحب قرار التعيين بعد أن يكون قد مارس العمل الوظيفى لفترة معينة[1]. ونرى أن رأى مجلس الدولة الفرنسى أجدر بالتأييد إذا كان تأخير صدور قرار التعيين يرجع لأسباب لا يد للموظف فيها. وفى ذلك رعاية لمصلحة الموظف، لأن اعتبار أجره فى هذه الفترة مرتباً يعنى تمتعه بالحماية التى يضفيها القانون على مرتبات الموظفين والتى يأتى بيانها بعد قليل.

ويستحق الموظف مرتبه طوال مدة الخدمة باستثناء بعض الفترات التى لا يستحق عنها راتباً رغم قيام الرابطة الوظيفية. وذلك كما فى حالة الاجازة بدون مرتب، سواد أكانت إجازة خاصة أم إجازة مرضية تجاوزت النطاق المأجور منها. وكما فى بعض حالات الوقف عن العمل كما سبق البيان، بالإضافة إلى حالة صدور قرار أوحكم بالخصم من المرتب كجزاء تأديبى.

أما بعد نهاية الخدمة الوظيفية فإن الموظف يحصل على معاش أو مرتب

---

(١) راجع فى ذلك: الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق - ص ٢٨١، الدكتور عصام البرزنجى: المرجع السابق - ص ١٥١.

تقاعد إذا توافرت فيه شروط استحقاقه التى أهمها سبق استقطاع نسبة مئوية من المرتب أثناء الخدمة خلال مدة لا تقل عن عدد معين من السنين. ولاينتهى الحق فى المعاش بمجرد وفاة صاحبه وانما ينتقل أغلب مقداره إلى مستحقيه من ورثته. وإذا لم تتوافر شروط استحقاق المعاش، يمنح الموظف عن كل سنة من سنوات الخدمة مبلغاً من المال كمكافأة تعادل فى العادة شهراً أو أكثر من كل سنة من سنوات الخدمة، بصرف النظر عن سبق الاستقطاع من المرتب أثناء مدة الخدمة.

حماية المرتب:

نظراً لأهمية المرتب فى حياة الموظف الذى غالباً مايعتمد وأسرته فى معاشه عليه، فقد حرم القانون إجراء الخصم من المرتب أو توقيع الحجز عليه إلا وفاء لنفقة محكوم بها من القضاء، أو لأداء ما يكون مطلوباً للحكومة بسبب يتعلق بأداء الوظيفة. ولايجوز أن يتجاوز الخصم نسبة معينة من المرتب هى فى القانون المصرى الربع. فقد نصت المادة الأولى(١) من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ معدلة بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٢ على أنه «لا يجوز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة أو المصالح العامة ومجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والمؤسسات العامة للموظف أو العامل - مدنياً كان أو عسكرياً - بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافى أو حق فى صندوق أو ادخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه

---

(١) وأضافت المادة أنه «ومع ذلك تجوز الحوالة دون الحجز فيما لا يجاوز الباقى بعد الربع الجائز الحجز عليه، طبقاً للفقرة السابقة، لأداء ما يكون مطلوباً للهيئات المذكورة أو الجمعيات التعاونية أو المحال التجارية المرخص لها فى البيع للموظفين والعمال بالأجل، ثمناً لمشتريات تتصل بشئون المعيشة الضرورية للموظف أو العامل، أو ما يستحق على أى منهما من رسوم ومصروفات دراسية أو أقساط تأمين على الحياة أو رسم اشتراك فى جمعية تعاونية منشأة طبقاً للقانون، أو ناد للموظفين أو العمال، أو جمعية أو مؤسسة خاصة منشأة طبقاً للقانون، أو للوفاء بالقروض التى تمنحها هذه الهيئات أو أقساط الاكتتاب فى أسهم الشركات المنشأة طبقاً للقانون. ويشترط لصحة الحوالة أن يصدر بها اقرار مكتوب من الموظف أو العامل وأن تقبلها الجهة التابع لها المحيل أو التى تتولى الصرف»

المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع، وذلك لوفاء نفقه محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوباً لهذه الهيئات من الموظف أو العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته، أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة، أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أوثمن عهدة شخصية. وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة...».

غير أن المشرع تدخل مرة أخرى ليرفع النسبة التى يجوز خصمها من المرتب لتصل إلى ٤٠ ٪ بالنسبة لديون النفقة. فقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات على أنه «استثناء مما تقرره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين مما نص عليه فى المادة الأولى من هذا القانون فى حدود النسب الآتية :

أ – ٢٥ ٪ للزوجة المطلقة. وفى حالة وجود أكثر من واحدة يوزع هذا القدر بينهن بنسبة ما حكم به لكل منهن.

ب– ٣٥ ٪ للابن الواحد أو أكثر، على أن يوزع بينهم بنسبة ما حكم به لكل منهم.

جـ– ٤٠ ٪ للزوجة أو المطلقة والابن الواحد أو أكثر أو الوالدين. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز النسبة التى يجوز الحجز عيها ٤٠ ٪ أياً كان دين النفقة المحجوز من أجله».

المطلب الثالث

العـــلاوة

العلاوة مبلغ محدد من المال، يزداد بإضافته مقدار المرتب الأساسى للموظف. وهى تمنح للموظفين ذوى الرواتب المتصاعدة، دون كبار الموظفين أصحاب الرواتب الثابتة. وهى نوعان: علاوة دورية أو عادية، وعلاوة تشجيعية أو استثنائية.

العلاوة الدورية:

هى مبلغ معين من المال، يختلف باختلاف درجة الموظف، يرتفع به مرتبه الأصلى بصفة دورية كل عام.

والعلاوة الدورية حق للموظف يستمده من القانون الذى ينص صراحة على «استحقاق» الموظف لها فى بداية الشهر الذى يحدده من كل عام. ولا يحرم الموظف من الحصول على العلاوة الدورية الا تنفيذاً لجزاء تأديبى يقضى بذلك، أو لحصوله على تقدير ضعيف فى تقريره عن السنة السابقة على موعد العلاوة. ويصدر بالعلاوة قرار من السلطة المختصة، ويعتبر اختصاصها فى إصداره مقيداً لأن قرارها كاشف لحق يستمده الموظف من القانون مباشرة. ولا يغير الحصول على الترقية من موعد استحقاق العلاوة الدورية.

وتشترط بعض القوانين ألا يتجاوز المرتب بمنح العلاوة الدورية نهاية مربوط الدرجة. وينص بعضها على أن يرقى الموظف بالأقدمية بعد مضى سنة على بلوغ مرتبه أخر مربوط درجته. أما قانون العاملين المصرى فقد جعل نهاية أجر كل درجة يقترب من ضعف بداية أجر الدرجة التى فوقها، مما يقلل من احتمالات الوصول إلى نهاية أجر الدرجة قبل الترقية منها(١). فلما ظهرت حالات وصل فيها أجر بعض العاملين إلى الحد الأقصى لدرجاتهم تدخل المشرع بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ ونص فى المادة ٤١ مكرر على أنه «إذا أمضى العامل ثلاث سنوات دون استحقاق علاوة دورية لوصول أجره إلى الحد الأقصى المسموح به وفقاً للقوانين المعمول بها يمنح علاوة إضافية بفئة العلاوة المقررة لدرجة الوظيفة. وذلك فى أول يوليه التالى لمضى المدة المذكورة، بشرط ألا يجاوز أجره بهذه العلاوة الربط المالى الثابت المقرر لدرجة الوظيفة الأعلى مباشرة». ونعتقد أنه كان من الأجدر ألا يشترط المشرع عدم استحقاق العلاوة لمدة ثلاث سنوات لمنح هذه العلاوة الإضافية. إذ لا مبرر لحرمان

---

(١) راجع المادة ٤٠ من قانون العاملين المصرى.

الموظف من العلاوة الدورية ثلاث سنوات بلا ذنب من جانبه، بسبب سوء التنظيم الوظيفى.

العلاوة التشجيعية :

هى مبلغ من المال، من نفس فئة العلاوة الدورية للموظف، يزداد به مرتبه الأصلى بقرار من السلطة المختصة تشجيعاً له ومكافأة على حصوله على تقدير ممتاز.

ومنح العلاوة التشجيعية أو الاستثنائية لا يؤثر فى استحقاق العلاوة الدورية أو الترقية. ويشترط لامكان منح العلاوة التشجيعية توافر عدة شروط تحددها القوانين وتتلخص فيما يأتى :

١- الحصول على تقدير ممتاز فى التقرير السنوى فى السنتين الأخيرتين فى قانون العاملين المصرى وفى السنة الأخيرة فحسب فى بعض القوانين الأخرى.

٢- عدم الافراط فى منح العلاوة التشجيعية لنفس الموظف. فلا يجوز منحها إلا كل سنتين فى القانون المصرى، ومرة واحدة خلال الدرجة الواحدة فى بعض القوانين الأخرى.

٣- ألا يزيد العدد الذى يمنح العلاوة التشجيعية كل سنة عن نسبة معينة من الموظفين، وهذه النسبة لا تجاوز ١٠ ٪ من عدد العاملين فى وظائف كل درجة من كل مجموعة نوعية على حده فى قانون العاملين المصرى. وهذا الشرط لا وجود له فى قوانين أخرى[1].

---

(١) راجع المادة ٥٢ من قانون العاملين المصرى. فإذا كان عدد العاملين فى تلك الوظائف أقل من عشرة تمنح العلاوة لواحد منهم.

المطلب الرابع

الترقيـــة

الترقية هى منح من يستوفى الشروط من الموظفين الدرجة الأعلى من درجته مباشرة بقرار من السلطة المختصة استناداً إلى الأقدمية أو الاختيار أو الاختبار.

وتؤدى الترقية إلى تحسين مُركز الموظف من الناحيتين الأدبية والمالية :

– فمن الناحية الأدبية يترتب على الترقية أن يصعد الموظف إدارياً إلى مستوى أعلى من مستويات السلم الإدارى مع ما يترتب على ذلك من تغيير فى نوع الوظيفة ومدى انطوائها على بعض المهام الرئاسية.

– ومن الناحية المالية تؤدى الترقية إلى زيادة راتب الموظف فيستحق بداية مربوط الدرجة المرقى إليها أو علاوة من علاواتها الدورية، أيهما أكبر بالنسبة له، حسب المبلغ الذى وصل إليه مرتبه قبل الترقية. فإذا كان مرتبه عند الترقية يجاوز أول مربوط الدرجة فإنه يمنح علاوة من علاواتها. ولا تمنع الترقية بمزاياها المالية من استحقاق العلاوة الدورية فى موعدها بل وتقضى بعض القوانين بأن كل ترقية تعطى الحق فى أول مربوط الدرجة المرقى إليها الموظف مضافاً إليه علاوة واحدة من علاواتها الدورية[١]. ويلاحظ مع ذلك أن الترقية تؤدى أحياناً فى بعض البلاد ومنها مصر إلى نقص المبلغ الذى يتقاضاه الموظف من مرتبه فعلاً رغم زيادة المرتب الرسمى. وذلك نتيجة تطبيق نظام الضرائب التصاعدية وخضوع المرتب بعد الترقية لشريحة ضريبية أعلى. وهو وضع منتقد يحتاج إلى علاج.

وتتم الترقية فى أغلب القوانين بقرار من السلطة المختصة بالتعيين. وتعتبر الترقية نافذة من تاريخ صدور القرار بها.

---

(١) راجع نص المادة ٣٨ من قانون العاملين المصرى.

شروط الترقية :

لترقية الموظف يشترط توافر عدة شروط نوجزها فيما يلى :

١- أن تكون الترقية للدرجة التالية مباشرة للدرجة التى يشغلها الموظف[١]، وذلك حتى يتدرج الموظف فى ممارسة مهام الوظائف، واكتساب خبرات، وتحمل المسئوليات ولكى لا تحابى الإدارة بعض الموظفين فتتخطى بهم الرقاب والدرجات، وتلحقهم بأعلى المستويات دون تدرج أو استحقاق.

٢- أن تكون الترقية لوظيفة شاغرة أى خالية. وهذا ما تمليه قواعد التنظيم الإدارى السليم. فليس من المقبول أن يرقى الموظف إلى وظيفة لا تزال مشغولة بموظف آخر يتولى أمرها. فمن شأن ذلك أن يؤدى إلى التضارب والازدواج فى توزيع الاختصاص. فضلاً عن الاسراف الذى لا مبرر له.

٣- أن تكون ترقية الموظف لوظيفة من ذات مجموعة الوظائف النوعية التى تندرج فيها وظيفته[٢]. وذلك حفاظاً على مبدأ التخصص بما له من ضرورة ومزايا لا يمكن اغفالها، وحتى لا يرقى الموظف إلى وظيفة مغايرة لنوع تخصصه الوظيفى فلا يحسن القيام بأعبائها. وهو أمر كثير الحدوث فى البلاد المتخلفة خاصة فى مجال الترقية من الوظائف الفنية إلى وظائف الرئاسة الإدارية دون اعداد سابق أو دراسة أو تدريب. ويعتقد البعض خطأ أن وظائف الرئاسة ليست إلا وظائف شرفية تضفى على صاحبها من مظاهر السلطة والجاه، ولا تتطلب منه غير الترفع واصدار الأوامر الجوفاء. وهو اعتقاد بالغ الخطأ والخطورة. فالرئيس الإدارى يجب أن يمثل القدوة الحسنة لمرؤوسيه والرأس المدبرة لإدارته، وأن يكون لديه من الاستعدادات الفطرية والمعلومات المكتسبة ما يمكنه من حسن الإدارة وإنجاز الأعمال.

٤- أن تتوافر فى الموظف المراد ترقيته شروط شغل الوظيفة الشاغرة.

---

(١) راجع المادة ٣٦ من قانون العاملين المصرى.

(٢) راجع المادة ٣٦ من قانون العاملين المصرى.

فنظام الموظفين السليم يضع لكل وظيفة شروطاً يلزم توافرها فى شاغلها حتى يحسن القيام بأعمالها. ويجب التأكد - قبل الترقية - من توافر شروط شغل الوظيفة فى الموظف الذى سيتولاها بعد الترقية.

٥- أن يجتاز الموظف بنجاح التدريب الذى تتيحه له الإدارة التى يعمل بها(١). وذلك نظراً لماللتدريب من أهمية فى تجديد معلومات الموظف وزيادة معرفته العلمية والعملية بالشئون المتصلة بوظيفته، أو بالوظيفة التى يعد للقيام بأعبائها بعد الترقية. فالعلم الإنسانى فى تزايد ونمو مستمر، وبالتدريب يستطيع الموظف ملاحقة ما يستجد من معارف متصلة بعمله ولا يتوقف عند المعلومات التى تلقاها أثناء دراسته قبل التوظف. كماأن من الوظائف ما يحتاج إلى تدريب وتوعية خاصة قبل الممارسة حتى لا يفاجأ الموظف بعد ترقيته بأنه غير أهل لتولى شئون الوظيفة التى عهد بها إليه.

٦- أن يكون الموظف قد أمضى الحد الأدنى للمدة المقررة للبقاء فى الدرجة التى يشغلها قبل الترقية. والحكمة من اشتراط بقاء الموظف فى كل درجة من درجات السلم الإدارى مدة معينة هى ضمان جدية تطبيق نظام الدرجات واتاحة الفرصة أمام الموظف ليتمكن من الممارسة الفعالة للأعمال المتصلة بوظائف كل درجة قبل الانتقال إلى الدرجة التالية فى صعوده المنتظم على درجات السلم الإدارى.

وتشترط بعض القوانين فضلاً عن ذلك بالنسبة للموظف المنقول أن يكون قد أمضى مدة معينة فى الجهة التى نقل إليها. وذلك ليس فقط لعدم المساس بحقوق موظفى هذه الجهة أو اثارة الأحقاد فى نفوسهم، وانما كذلك ليكون الموظف المنقول قد تمكن من الاحاطة بظروف العمل فى الجهة المنقول إليها. من ذلك ما قضت به المادة ٢/٣٦ من قانون العاملين المصرى من أنه «لا يجوز ترقية العامل المنقول إلا بعد مضى سنة على الأقل، ما لم تكن الترقية فى وظائف الوحدات المنشأة حديثاً أو كان نقل العامل بسبب نقل تمويل وظيفته، أو

---

(١) راجع المادة ٣٧ من قانون العاملين المصرى.

لم يكن من بين العاملين بالوحدة المنقول إليها العامل من يستوفى الشروط القانونية اللازمة للترقية خلال هذه السنة».

٧- أن يكون الموظف على مستوى لائق من الكفاءة فى عمله يبرر ترقيته. وتجمع القوانين على أن الموظف الذى يقدم عنه تقرير بتقدير ضعيف لا يرقى فى السنة التالية لتلك المقدم عنها التقرير(١). أما الموظف الذى حصل على تقدير مقبول فتجيز بعض القوانين تخطيه فى الترقية بشرط أن يكون المرقى بدلاً منه حاصلاً على تقدير جيد على الأقل. فإذا كانت الترقية بالاختيار تستلزم القوانين عادة أن يكون التقريران المقدمان عن الموظف فى السنتين الأخيرتين بتقدير ممتاز(٢).

٨- أن يجتاز الموظف الامتحان الذى قد تستلزمه القوانين أو اللوائح للترقية لبعض الوظائف فى الدرجة الأعلى.

٩- ألا يكون العامل فى اعارة أو اجازة بدون مرتب تجاوزت مدتها أربع سنوات متصلة. وتعتبر المدة متصلة إذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن سنة. فإذا كانت الترقية إلى درجات الوظائف العليا فإنها لا تجوز إلا بعد العودة من الاعارة، إلا إذا كانت الاعارة لمصلحة قومية. ولا تجوز اعارة أحد شاغلى الوظائف العليا قبل مضى سنة على الأقل من تاريخ شغلها(١).

أنواع الترقية:

توجد ثلاثة أنواع من الترقية هى الترقية بالأقدمية. والترقية بالاختيار، والترقية بالاختبار. وكلها تستند - إلى جانب توافر الشروط الأخرى - إلى عنصرين أساسيين هما عنصر مدة الخدمة وعنصر كفاءة الموظف، ولكن بنسب متفاوتة:

---

(١) راجع المادة ٣٤ من قانون العاملين المصرى.

(٢) راجع المادة ٣٧ من قانون العاملين المصرى.

(١) المادتان ٥٨ و ٢/٦٩ بعد تعديلهما بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣. وتحدد أقدمية العامل عند عودته من الاعارة التى تجاوز أربع سنوات على أساس أن يوضع أمامه عدد من العاملين مماثل للعدد الذى كان يسبقه فى نهاية هذه المدة، أو جميع الشاغلين لدرجة الوظيفة عند عودته، أيهما أقل.

فالترقية بالأقدمية تتطلب: مدة خدمة عادية + كفاءة متوسطة في التقرير.

والترقية بالاختيار تتطلب: مدة خدمة مختصرة + كفاءة عالية في التقرير.

والترقية بالاختبار تتطلب: مدة خدمة عادية + كفاءةمناسبة في الامتحان.

ونتحدث فيما يلي بايجاز عن كل نوع من هذه الأنواع من ترقية الموظفين.

١- الترقية بالأقدمية:

وهي أن يرقى الموظف غير ضعيف الكفاءة الذى أمضى بضع سنين في درجته إلى الدرجة الأعلى. فالترقية بالأقدمية لا تستلزم الحصول عى تقدير مرتفع في تقرير الكفاءة، وانما يكفي فيها التقدير المتوسط أو غير الضعيف، مع مرور عدد معين من السنين على شغل الدرجة المراد الترقية منها أو الدرجات التى سبق أن شغلها الموظف. فإذا تحقق ذلك، وتوفرت الدرجات الشاغرة الكافية، رقى إليها كل من تتوافر فيه شروط الترقية من الموظفين. وعند التزاحم، أى زيادة عدد الموظفين عن عدد الدرجات الخالية، يرقى الأقدم فالأقدم في كل مجموعة نوعية من مجموعات الوظائف.

ويرتب الموظفون طبقاً لأقدميتهم في درجاتهم في كل مجموعة وظيفية. وتحتسب الأقدمية في الدرجة من تاريخ التعيين فيها أو الترقية إليها. فإذا اشتمل قرار التعيين على أكثر من موظف في درجة واحدة قدم صاحب المؤهل الأعى ثم الأسبق تخرجاً ثم الأكبر سناً. وإذا اتحد تاريخ ترقية أكثر من موظف ترتب الأقدمية فيما بينهم طبقاً لأقدميتهم في درجاتهم السابقة. وفي حالة اتحاد تاريخ ترقية الموظف مع تاريخ تعيين موظف آخر في الدرجة قدم المرقى على المعين... إلى غير ذلك من معايير التفضيل التى تضعها القوانين.

ويقال في مزايا الترقية بالأقدمية أنها سهلة التطبيق، منزهة عن الاعتبارات الشخصية، تؤدى إلى ادخال الطمأنينة في نفس الموظف بدلاً من اثارة الأحقاد والمشاحنات بين الموظفين. ويقال في عيوبها أنها تقيم نوعاً من المساواة غير

العادلة بين الموظف الممتاز والموظف المتوسط، مما يضعف حافز التفوق والاخلاص فى العمل لدى الممتازين.

٢- الترقية بالاختيار:

هى أن يرقى الموظف المستوفى الشروط الذى تقدر الإدارة ـــو كفاءته دون التقيد بدوره فى الأقدمية.

فالترقية بالاختيار تستلزم الكفاءة العالية فى الموظف. وهذه الكفاءة العالية مفترضة فى شاغلى الوظائف العليا، لذلك فإن الترقية بالاختيار هى وسيلة الترقية الوحيدة فى مجالها(١). فإذا كان الموظف من غير الخاضعين لتقارير الكفاءة – وهذا هو الغالب – تتم الترقية على أساس بيانات تقييم الأداء وما ورد فى ملفات الخدمة من عناصر الامتياز.

أما بالنسبة لغير الوظائف العليا فإنه يشترط أن يكون الموظف حاصلاً على تقدير ممتاز فى تقرير الكفاءة فى السنتين الأخيرتين، ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز فى السنة السابقة مباشرة، وذلك مع التقيد بالأقدمية. فإذا لم يتوافر العدد الكافى من الحاصلين على تقدير ممتاز تكون الترقية فى الجزء الباقى من الدرجات المخصصة للترقية بالاختيار من الحاصلين على تقدير جيد عن نفس المدة السابقة، فإذا كان عددهم أقل تؤجل الترقية فى الجزء الباقى إلى سنة تالية.

ويشترط فى جميع حالات الترقية بالاختيار أن يجتاز العامل بنجاح التدريب الذى تتيحه له الوحدة التى يعمل بها بالاتفاق مع الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة.

ولا تتم الترقية بالاختيار فى القانون المصرى فى غير الوظائف العليا إلا فى حدود النسب التى يعينها القانون لكل درجة(٢). وهذه النسب تتراوح بين

---

(١) راجع المادة ٣٧ من قانون العاملين المصرى.

(٢) تقضى المادة ٣٧ فقرة أخيرة من قانون العاملين المصرى بأنه «إذا كان عدد من تتوافر فيهم شروط الترقية بالاختيار أقل من العدد المخصص لها تؤجل الترقية فى الجزء الباقى إلى سنة تالية».

١٠٪ بالنسبة للدرجة الخامسة و١٠٠٪ بالنسبة للدرجة الأولى فما فوقها، وفى جميع الأحوال يشترط أن يكون المرشح للترقية بالاختيار قد أمضى فى درجته مدة الخدمة التى يحددها القانون.

ويجوز للسلطة المختصة - بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين - إضافة ضوابط أو شروط أخرى للترقية بالاختيار بحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحدة إدارية(١).

وأهم مزايا الترقية بالاختيار أنها تحق الحق بإثابة المجتهد. وتشجيع الموظفين على الجد والإخلاص فى العمل أملاً فى الترقية قبل الآخرين. ويعيبها أنها ليست سهلة التطبيق، وكثيراً ما تتم عملاً بناء على اعتبارات شخصية بدلاً من قيامها على أساس من العدالة والموضوعية، مما يثير الأحقاد فى النفوس، ويساهم فى خلق المشاحنات فى الإطار الوظيفى.

٣- الترقية بالاختبار:

وهى أن يرقى الموظف الذى يستوفى الشروط ويجتاز امتحان المسابقة الذى يعقد للكشف عن مدى صلاحيته لشغل الدرجة الأعلى.

وتشترك الترقية بالاختبار أو الامتحان مع الترقية بالاختيار فى قيامها على تفضيل الأكفأ أو الأصلح للترقية من الموظفين. غير أن معيار الكفاءة فى الترقية بالاختيار هو أساساً التقرير السنوى الذى يعده الرئيس الإدارى، بينما المعيار فى الحالة الثانية هو نتيجة الامتحان الذى يؤديه الموظف.

ولا يسمح للموظف بدخول امتحان الترقية إلا إذا توافرت فيه شروط الترقية التى أهمها قضاء مدة معينة - كحد أدنى - فى الدرجة التى يشغلها. ويرتب الناجحون فى امتحان المسابقة ترتيباً تنازلياً، ويرقى الحاصلون على أعلى الدرجات حسب كشف ترتيب درجات النجاح.

---

(١) راجع المادة ٣٧ من قانون العاملين المصرى. وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٤٤١ لسنة ٣٦ قضائية الصادر فى ٤ نوفمبر عام ١٩٨١، وهو يتعلق بجواز إجراء اختبارات شخصية لتولى الوظائف القيادية.

ومن أهم مزايا الترقية بالاختبار أو الامتحان أنها تدفع الموظف إلى الاستزادة من العلم والمعرفة فى مجال العمل، وتؤدى إلى اختيار موضوعى مجرد عن الاعتبارات الشخصية. ومن عيوبها أن الامتحان بطريقته المعهودة يقف عادة عند حد قياس حجم المعلومات المختزنة فى الذهن وقوة الذاكرة فى استرجاعها. وذلك دون أن يكشف عن القدرات والامكانيات والمواهب الأخرى التى قد تكون ضرورية لشغل الدرجة الأعلى. كما أن الامتحان لا يقابل عادة بالترحاب من جانب الموظفين خاصة كبار السن منهم الذين يعتقدون خطأ أن الامتحان للصغار فقط، رغم أن الدنيا كلها ليست فى نهاية الأمر غير امتحان كبير، ولا أدل على ذلك من قول الله تعالى فى الآية الثانية من سورة الإنسان «إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعاً بصيرا».

المبحث السابع

واجبات الموظف العام

إن الوظيفة العامة تكليف للقائمين بها قبل أن تكون حقاً لهم. فليس القصد من استخدام الموظفين هو الحاقهم بعمل يرتزقون منه ومنحهم بعض المزايا والحقوق، وانما الهدف الأصلى من ذلك هو ايجاد هيئة تتولى تسيير مرافق الدولة وتنفيذ أهدافها العامة فى خدمة الشعب. فالوظيفة العامة خدمة وطنية[1] تناط بأهلها، عناصرها مجموعة من الواجبات يتحملها الموظف مقابل ما تكفله له الوظيفة من حقوق سبق بيانها.

وتؤدى مخالفة الموظف لهذه الواجبات إلى اثارة مسئوليته التأديبية، بل والجنائية والمدنية أحياناً.

وتورد القوانين مجموعة كبيرة من واجبات الموظف. بعضها ايجابى يقتضى منه أداء أعمال معينة، وبعضها سلبى يستلزم الامتناع على القيام ببعض الأعمال التى تعتبر من المحظورات عليه. وقد جاءت هذه الواجبات فى المادتين ٧٦، ٧٧ من قانون العاملين المصرى.

---

(١) راجع المادة ١٤ من الدستور المصرى والمادة ٧٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة.

ويمكن جمع هذه الواجبات بنوعيها وتصنيفها فى أربعة فقط هى :

- أداء العمل الوظيفى.
- طاعة القانون والرؤساء.
- حسن الخلق المهنى.
- حسن السلوك العام.

١- أداء العمل الوظيفي :

إن أول واجب من واجبات الموظف العام هو أن يؤدى أعمال وظيفته بدقة وأمانة. وعليه أن يقوم بها بنفسه ولا يفوض غيره فيها إلا إذا أجاز له القانون ذلك. وتحديد أعمال كل وظيفة أو بيان اختصاصاتها قد يرد فى الدستور، أو فى قانون أو لائحة، أو فى أوامر وتعليمات إدارية. وكثيراً ما تكون اختصاصات الموظفين - خاصة فى البلاد المتخلفة - مبهمة غير محددة تحديداً دقيقاً، مما يثير اشكالات كبيرة فى العمل، ولا سيما فيما يتعلق بتحديد المسئولية عما يقع من أخطاء ونسبتها إلى أصحابها. وأياً كان الأمر فيجب على شاغل كل وظيفة أن يحيط علماً باختصاصاتها المحددة بأى أداة قانونية، وأن يرجع إلى رؤسائه فيما لم يرد بشأنه نص منها. إذ ليس من المقبول أن يعتذر الموظف بجهله ببعض ما يدخل فى اختصاصات وظيفته من أمور. وفضلاً عن ذلك فللإدارة أن تكلف الموظف بالقيام بأى عمل يستطيع القيام به ولو لم يدخل فى اختصاصه أصلاً متى اقتضت الظروف ذلك، وعلى الموظف أن يمتثل للتنفيذ، حتى وإن اعتراض ونبه رئيسه إلى ذلك كتابه(١).

ويجب على الموظف أن يخصص أوقات العمل الرسمية - التى تحددها اللوائح والتعليمات - لأداء واجبات وظيفته. ويجوز - بالإضافة إلى ذلك - تكليف الموظف بالعمل فى غير أوقات العمل الرسميةإذا اقتضت مصلحة العمل

---

(١) راجع المادة ١/٧٦ من قانون العاملين المصرى، وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادرة فى ٢ مارس سنة ١٩٦٨ - س ١٣، ص ٦٣٧.

ذلك[1]. وتؤكد المحكمة الإدارية العليا في مصر أن الموظف ليس حراً في استعمال وقته غير المخصص للعمل، لأن «الأصل أن يكرس الموظف كامل وقته لأداء واجبات وظيفته، أي أن ينقطع لها، سواء في وقت العمل الرسمي أو غير الوقت المعين له»[2]. وعلى ذلك فللإدارة تكليف الموظف ببعض الأعمال في غير أوقات العمل الرسمية، ويعد مرتكباً لجريمة تأديبية إذا لم يقم بها[3]. وله أن يحصل على أجر اضافي مقابل ذلك إذا وجدت الاعتمادات المالية اللازمة[4]. ونحن نتحفظ في هذه المسألة. إذ الأصل أن الموظف ليس عبداً لوظيفته، وانما هو حر في التصرف في غير أوقات العمل الرسمية، ما دام لا يتجاوز حدود المشروعية، وذلك لراحته، وقضاء حوائجه، ورعاية أسرته، وممارسة حياته كإنسان لم يقبل الوظيفة في العادة إلا للحصول على الأجر الذي يساعده على مواجهة الحياةوأعبائها. لذلك نرى أن الموظف يجب ألا يكلف بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية إلا في حالات الضرورة، وبصفة مؤقتة، ومقابل أجر إضافي عادل. ويجب ألا يكون من الممكن أداء هذا العمل في أوقات العمل الرسمية، نظراً لزيادة العمل عما يمكن انجازه حسب معدلات الأداء المناسبة، أو اعتباراً لرغبة الإدارة في سرعة الانجاز. أما إذا زاد حجم العمل في إدارة من الإدارات عن طاقة العاملين بها بصفة دائمة، ففي هذه الحالة يجب مواجهة المشكلة عن طريق زيادة عدد العاملين بالقدر الذي يسمح بمواجهة الأعمال المطلوبة في أوقات العمل الرسمية.

وليس للموظف أن يتغيب عن العمل بغير عذر مقبول في أي وقت من أوقاته. وحتى حين يقدم استقالته يجب أن يستمر في العمل إلى أن تقبل استقالته صراحة أو ضمناً.

---

(١) راجع المادة ١/٧٦ من قانون العاملين المصري.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ٣١ يناير ١٩٥٩ - س ٤ - ص ٦٧٠.

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ٣ يونيه ١٩٦١ - س ٤ - ص ٦٧٠.

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في ١١ يناير ١٩٥٨ - س ٣ - ص ٤٨٦.

ويحظر على الموظف الجمع بين وظيفته وأى عمل آخر مأجور أو لا يتفق ومقتضيات الوظيفة أو من شأنه الاضرار بواجباتها، وذلك سواء أكان هذا العمل لدى جهة عامة أم خاصة. فإذا كان العمل لدى جهة عامة فلا شك أنه مما يفوق طاقة الموظف العادى أن يعمل فى وظيفتين فى وقت واحد. وإن كان يجوز مؤقتاً ندب الموظف للقيام بأعمال وظيفة أخرى إلى جانب أعمال وظيفته. وإذا كان العمل لدى جهة خاصة فإن القانون يحرم على الموظف العمل بمقابل لدى الغير إلا بإذن خاص[1] نظراً لما يجب أن يتمتع به الموظف من استقلال ونزاهة، ورغبة فى احتفاظ الموظف بجهده لبذله فى أعمال وظيفته. وبالنسبة للمشروعات الخاصة كذلك يحظر القانون على الموظف على وجه الخصوص ممارسة الأعمال التجارية نظراً للمخاطر التى يمكن أن تؤدى إليها. أما استثمار الموظف لأمواله بأساليب لا تعد تجارية فأمر جائز قانوناً. ويسمح المشرع لبعض الموظفين كالأطباء والمهندسين استثناء بممارسة أعمالهم المهنية فى غير أوقات العمل الرسمية. وذلك لاعتبارات متعددة أهمها ندرتهم النسبية التى تدفع إلى استرضائهم بطريقة أو بأخرى حتى لا يتركوا الوظيفة لقلة دخلها بالمقارنة بما يغله العمل الحر.

وإذا كان الأصل فى القانون أن يتفرغ الموظف لأداء أعمال وظيفته حتى يحسن القيام بها، فإن ذلك يقتضى فى الحقيقة أن يكون مرتب الموظف كافياً لدرجة تضمن له حياة كريمة، وذلك بأن يغطى مقداره تكاليف المعيشة المختلفة – مع ارتفاعها المتزايد – على نحو لائق بمكانة الموظف، بحيث يعفيه من البحث عن عمل آخر مشروع أو غير مشروع لمواجهة ما يحتاجه وأسرته من نفقات. ويمنح القانون – كما سبق القول – بعض الموظفين راتباً إضافياً يطلق عليه بدل تفرغ. وهذا البدل ليس إلا وسيلة لزيادة المرتب الإجمالى

---

(١) ومع ذلك يجوز أن يتولى الموظف بأجر أعمال القوامة أو الوصاية أو الوكالة عن الغائبين إذا تعلق الأمر بمن تربطه به صلة قربى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة. راجع المادة ١٢/٧٧ من قانون العاملين المصرى.

للموظف الذى يقبل التفرغ لأعمال وظيفته رغم أن القانون يسمح له استثناء بممارسة عمله المهنى فى غير أوقات العمل الرسمية.

٢- طاعة القانون والرؤساء:

على الموظف أن يطيع القواعد والأحكام المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها فى الدولة، وألا يخالف التعليمات والنشرات المنظمة لتنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين التى تصدر عن الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة أو يمتنع عن تنفيذها[١]. وذلك لأن هذه القواعد هى التى تبين واجبات العاملين المختلفة، وتحدد الاتجاهات العامة التى ترمى إلى تحقيق أهداف الدولة وتنفيذ سياستها العامة.

وتعتبر طاعة الرؤساء من أهم الواجبات التى تقع على عاتق الموظفين. وذلك لأن «السلطة الرئاسية فى مظاهرها المختلفة يمارسها رؤساء لهم من أقدميتهم فى الخدمة ما يجعلهم أكثر ادراكاً للعمل وحاجاته، وبالتالى أكثر دراية وقدرة على مواجهته وحل مشاكله. وذلك فضلاً عن أن الرئيس هو المسئول الأول عن سير العمل فى الوحدة التى يرأسها. فالطاعة فى هذا المجال أمر تمليه طبائع الأمور. والطاعة تحقق وحدة الجهاز الإدارى الذى يقوم على أساس التدرج الهرمى والذى يفترض فى قمته وجود رئيس واحد...»[٢].

وقد أكدت هذا الواجب صراحة المادة ٧٦ ثامناً من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، فقضت بأنه يجب على العامل «أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة، وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها».

وفضلاً عن ذلك فإن اختصاصات الموظفين - كما سبق أن رأينا - لا تتحدد فقط عن طريق القوانين واللوائح، وانما كذلك بواسطة الرؤساء. فليس للموظف وإن أبدى وجهة نظر مخالفة لما يؤمر به «أن يعترض عى ما استقر عليه رأى رؤسائه... أو أن يمتنع عن تنفيذه، ذلك أن المنوط به توزيع الأعمال

---

(١) راجع المادة ٧٧ بند (١) من قانون العاملين المصرى بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادرة فى ٥ يونيه عام ١٩٦٥ - س ١٠ - ص ١٥٥٣.

على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الإدارى....»[1].

وسلطة الرئيس على مرؤسيه واسعة عميقة. فهى واسعة تشمل كافة أعمال المرؤس الوظيفية، وهى عميقة لا تتوقف عند حد اصدار الأوامر والتعليمات إلى المرؤس، وانما تصل إلى الغاء أعماله أو تعديلها أو الحلول محله فى القيام بها، ما لم ينص القانون استثناء على خلاف ذلك. وفى ذلك تختلف السلطة الرئاسية عن الوصاية الإدارية التى تمارسها السلطة المركزية على السلطات اللامركزية.

وليس لموظف أن يخالف أمر رئيسه فى مجال العمل إلا إذا كان تنفيذ هذا الأمر ينطوى على ارتكاب جريمة جنائية[2]. أما إذا كانت المخالفة التى يتضمنها تنفيذ الأمر تشكل جريمة تأديبية فحسب. فإن الموظف لا يعفى «من الجزاء استناداً إلى أمر رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده»[3]. وقد أخذ المشرع بهذا الحل رغبة فى التوفيق بين احترام مبدأ التدرج الرئاسى الذى يوجب طاعة المرؤسين، وبين عدم المساس بمبدأ المشروعية الذى يوجب عدم مخالفة القواعد القانونية بصرف النظر عن أوامر الرؤساء[4].

و «لا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة فى المسألة التى يدافع عنها ويجتهد فى اقناع رئيسه للأخذ بها ما دام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة. ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه فى وجهات النظر. لأن الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأى. لا يجليها إلا قرع الحجة بالحجة. ومناقشة البرهان بالبرهان، وانما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢ مارس عام ١٩٦٨.

(٢) راجع نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى.

(٣) راجع نص المادة ٧٨ فقرة ثانية من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

(٤) راجع فى ذلك: الدكتور عبد الفتاح حسن – المرجع السابق – ص ٣٠٣ وما بعدها.

يقيم العراقيل فى سبيل تنفيذه، إذا أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث إلى دور التنفيذ،[1]. كما أن اختلاف المرؤوس مع رئيسه فى الرأى يجب ألا يخرج عن حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك والاحترام الواجب نحو الرئيس. فخروج الموظف عن هذه الحدود فى تعامله مع رئيسه يعتبر مخالفة تعرضه للجزاء التأديبى[2].

٣- حسن الخلق المهني:

يعتبر حسن الخلق أهم صفة يمكن أن يتصف بها الإنسان بصفة عامة. سواء من حيث نتائجها العاجلة فى الدنيا أو عواقبها الآجلة فى الآخرة[3]. وإذا كان الأصل أن يترك للإنسان حرية اتخاذ الموقف الذى يرتضيه من قواعد الأخلاق، فإن بعض هذه القواعد ينقلب بحكم القانون واستجابة لضرورات الحياة المشتركة فى المجتمع إلى واجبات يعاقب على الإخلال بها. وفى اطار القانون الإدارى يقع على عاتق الموظف عدد من هذه الواجبات التى تتصل بحسن الخلق المهنى، ويتطلبها نجاح أمر الوظيفة العامة. ومن أهم هذه الواجبات ما يلى :

(أ) كتمان سر المهنة :

ويعنى عدم افشاء الأسرار التى يطلع عليها الموظف بحكم عمله إذا كانت سرية بطبيعتها كالأمور المتصلة بحياة الناس الخاصة، أو بالنص على اعتبارها كذلك بأية أداة قانونية. ويظل الالتزام بكتمان سر المهنة قائماً على عاتق الموظف حتى بعد ترك الخدمة[4]. ومخالفة هذا الواجب يمكن أن تثير إلى جانب المسئولية الإدارية للموظف كل من المسئولية الجنائية[5] والمسئولية

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٩٥٠ – س ٤ – ص ٩١٦.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ ديسمبر عام ١٩٦٨ – س ١٤ – ص ١٨١.

(٣) يقول الله تعالى لرسوله الكريم «وانك لعلى خلق عظيم». الآية الرابعة من سورة القلم. ويقول رسول الله ﷺ «البر حسن الخلق». رواه مسلم. راجع رياض الصالحين ليحيى بن شرف النووى. ص ٢٢٧.

(٤) راجع المادة ٧٧ فقرة ٧، ٨، ٩ من قانون العاملين المصرى.

(٥)راجع المواد من ١٤٧ إلى ١٥٤، والمادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصرى.

المدنية لمرتكب المخالفة[1]. ولا يجوز للموظف فضلاً عن ذلك أن ينشر أى تصريح عن أعمال وظيفته بغير إذن، أو أن يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة من الأراق الرسمية المتصلة بوظيفته[2].

(ب) حسن التعامل الوظيفي :

يجب على كل موظف أن يحسن معاملة العاملين معه من الموظفين ويتعاون معهم فى انجاز الأعال المنوطة بهم، خاصة تلك التى يتطلب اتمامها عملاً جماعياً منسقاً يساهم فيه عدد من الموظفين. كما يجب على الموظف أن يحسن معاملة الجمهور الذى يتعامل معه ويسهل له الحصول على الحاجة التى توفرها الجهة التى يعمل بها، دون وضع العراقيل، أو تأخير الخدمة، أو استلزام الرشوة فى مقابل أداء أعمال وظيفته أو الاخلال بها[3].

٣) صيانة أموال الدولة :

يجب على الموظف العمل على صيانة أموال الدولة التى يستعملها بحكم وظيفته والمحافظة عليها، وعدم الاستيلاء عليها أو استغلالها لنفسه[4]، أو الاضرار بها بسوء استخدامها[5]. كذلك يحظر على الموظف الاهمال أو التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة. كما لا يجوز للموظف أن يدخل فى تعامل مالى مع جهة عمله أو يتصل بأعمال وظيفته، وذلك خشية تفضيل مصلحته الشخصية على المصالح المالية للإدارة[6].

---

(١) راجع بحثنا «السرية فى أعمال السلطة التنفيذية» المنشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية – العدد الأول والعدد الثانى – المجلد ١٧ – سنة ١٩٧٥ – ص ١١١.

(٢) راجع المادة ٧٧/٧، ٩ من قانون العاملين المصرى.

(٣) راجع المادة ٧٦ فقرة ٢، ٧ من قانون العاملين المصرى.

(٤) راجع بحثنا «الاعتداء على المال العام» المنشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية – العدد الثانى من السنة السادسة عشرة – ١٩٧٤ – ص ٥٧ وما بعدها.

(٥) راجع المادة ٧٦/ ٥ والمادة ٧/ ٤ من قانون العاملين المصرى.

(٦) راجع المادة ٧٧/ ١٤ (د. هـ، ز) من قانون العاملين المصرى.

٤- حسن السلوك العام:

إن حسن السير والسلوك ليس شرطاً لتولى الوظائف العامة فحسب، وانما هو كذلك شرط للاستمرار فيها، فهو شرط ابتداء وبقاء. فلا تقتصر مسئولية الموظف عما يقع منه من أعمال فى مباشرته لوظيفته، وانما يسأل كذلك تأديبياً عما قد يرتكبه خارج اطار وظيفته وبوصفه فرداً من أفراد الناس(١). «فهو مطالب على الدوام بالحرص على اعتبار الوظيفة التى ينتمى إليها حتى ولو كان بعيداً عن نطاق أعمالها. ولا يجوز أن يصدر منه ما يمكن أن يعتبر مناقضاً للثقة الواجبة فيه، والاحترام المطلوب به، والذى هو عدته فى التمكين لسلطة الإدارة وبث هيبتها فى النفوس»(٢).

وتأكيداً لهذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا فى مصر بأن «انفراد المتهم فى غرفة بأحد الفنادق بزميلة له... فيه خروج على تعاليم الدين وتقاليد المجتمع التى لا يمكن أن تسمح بمثل هذه الخلوة بين رجل غير محرم وأنثى ولو كانت مخطوبة له. ولقد كان عليه، وهو من رجال التربية والتعليم، أن يبتعد عن مواطن الريب درءاً للشبهات، وأن يلتزم فى سلوكه ما لا يفقده الثقة والاعتبار. ولا شك أن ما وقع منه وأن كان بعيداً عن نطاق وظيفته يعد ذنباً إدارياً يستوجب العقاب لما فيه من خروج على مقتضيات وظيفته وإخلال بكرامتها»(٣).

المبحث الثامن

تأديب الموظف العام

يعد الإخلال بواجبات الوظيفة خطأ من شأنه إثارة المسئولية التأديبية للموظف وهى محل دراستنا فى هذا المبحث. وهذا الخطأ نفسه يمكن أن يؤدى

---

(١) راجع المادة ٣/٧٦ والمادة ١٣/٧٧ من قانون العاملين المصرى.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٠ مايو عام ١٩٦١ - س٦ - ص ١٢٠٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٦٥ - س ١٠ - ص ٦٠٨.

– فضلاً عن ذلك – إلى اثارة نوعين آخرين من المسئولية، هما المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية:

– فالمسئولية الجنائية تظهر إلى جانب المسئولية التأديبية فى كثير من الجرائم كالاختلاس والتزوير والسرقة، وفى هذه الحالة يستحق الموظف عقاباً جنائياً إلى جانب العقاب التأديبى. وإن كانت النيابة العامة ترى أحياناً حفظ الدعوى الجنائية والاكتفاء بالجزاء التأديبى. رغم أن ذلك قد يشجع الموظفين على ارتكاب الجرائم ويجعل لهم من المزايا غير المشروعة ما ليس لغيرهم من الأفراد.

– وأما المسئولية المدنية فتترتب على الخطأ التأديبى إذا نتج عنه ضرر للإدارة أو للغير. فيتحمل الموظف عبء تعويض هذا الضرر إذا كان الخطأ شخصياً وليس مرفقياً. إذ لا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصى[1].

---

(١) راجع المادة ٧٨ من قانون العاملين المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨. والخطأ المرفقى هو الخطأ الذى ينسب إلى المرفق ذاته وتتحمل الإدارة مسئوليته. ويتمثل فى عدم تأدية المرفق للخدمات التى يضطلع بها على الوجه القانونى الصحيح. وذلك سواء أمكن تحديد مرتكبه من الموظفين أم استعصى ذلك فنسب إلى تنظيم المرفق ذاته. ويختص بالفصل فى منازعاته القضاء الإدارى. أما الخطأ الشخصى فهو الخطأ الذى ينسب إلى الموظف وتقع عليه مسئوليته فيدفع التعويض المترتب عليه من ماله الخاص ويختص القضاء العادى بنظر المنازعات المتصلة به. وقد تعددت المعايير التى قيل بها فى الفقه والقضاء للتمييز بين نوعى الخطأ الشخصى والمرفقى. وأهم هذه المعايير معيار جسامة الخطأ، ومعيار النزوات الشخصية، ومعيار الغاية، ومعيار الانفصال عن الوظيفة. ونحن نحبذ الأخذ بالمعيار الأخير ونرى أن الخطأ الشخصى هو ذلك الذى يقع منفصلاً عن ممارسة أعمال الوظيفة مادياً أو معنوياً. والخطأ المنفصل مادياً هو ذلك المرتكب خارج اطار الوظيفة ودون أى علاقة بها، كأن يصدم موظف عام أثناء تنزهه بسيارته الخاصة أحد المارة فيصيبه بضرر. أما الخطأ المنفصل انفصالاً معنوياً عن الوظيفة فهو الذى يتصل بها مادياً اما لوقوعه أثناء الخدمة أو باستخدام أدوات العمل، ولكنه مع ذلك ليس من الأخطاء العادية التى يتعرض لها شاغل الوظيفة. ويكون ذلك فى حالتين هما حالة الخطأ العمد الذى يرتكب تحقيقاً لأغراض شخصية، وحالة الخطأ الجسيم الذى لا يفسر إلى برعونة الموظف وحمقه أو شدة اهماله.

ولقد انتهى مجلس الدولة الفرنسى بعد تطور إلى تقرير مسئولية الإدارة فى جميع حالات الخطأ الشخصى التى لا علاقة بالوظيفة. ولم يعد يخرج عن اطار مسئولية الإدارة سوى الخطأ الشخصى الذى لا صلة له بالوظيفة العامة على الاطلاق بأن يقع فى حياة الموظف الخاصة. ويرجع ذلك إلى رغبة القضاء الإدارى فى حماية المضرور من اعسار الموظف. لذلك فإن تحمل الإدارة للمسئولية عن الخطأ الشخصى

–/–

ولدراسة نظام تأديب الموظفين نعالج بالبحث ما يلى من موضوعات :

المطلب الأول: الجريمة التأديبية.

المطلب الثاني: العقوبة التأديبية.

المطلب الثالث: السلطات التأديبية.

المطلب الرابع: الضمانات التأديبية.

المطلب الأول

الجريمة التأديبية

تعريف الجريمة التأديبية:

لا يضع المشرع فى العادة تعريفاً محدداً للجريمة التأديبية، ولا يورد الأفعال المكونة لها عى سبيل الحصر كما هو الشأن فى الجريمة الجنائية. وإنما يقتصر القانون على بيان واجبات العاملين والأعمال المحظورة عليهم بصورة عامة ودون تحديد دقيق. ثم ينص بعد ذلك على أن كل موظف يخل بهذه الواجبات أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبياً(١).

فالمشرع يحرم على الموظف صراحة ارتكاب بعض الأعمال على وجه التحديد نظراً لأهميتها فينص على أن «يحظر على الموظف...» ويورد عدداً غير قليل من المحظورات، منها افشاء أسرار العمل، والاحتفاظ لنفسه بأصل ورقة من أوراق العمل، ومزاولة الأعمال التجارية، وقبول الهدايا بمناسبة القيام

ـ للموظف فى مواجهة الأفراد لا يعفى الموظف من دفع التعويض للإدارة. فلها أن ترجع عليه بما دفعته من تعويض للمضرور بقرار تصدره الإدارة التابع لها الموظف فتلزمه برد المبلغ المدفوع. راجع فى ذلك للمؤلف : القضاء الإدارى – ١٩٧٧ – ص ٤١١ وما بعدها.

(١) ولا يعفى الموظف من العقوبة استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة. وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده. راجع المادة ٧٨ من قانون العاملين المصرى.

بواجبات الوظيفة، وشرب الخمر أو لعب القمار فى الأندية والمحال العامة... إلى غير ذلك من المحظورات(1). غير أن عدم وجود نص محرم لفعل ما فى قانون الموظفين لا يعنى أنه مباح ولا يشكل جريمة تأديبية. ذلك لأن الجرائم التأديبية بخلاف الجرائم الجنائية ليست محددة على سبيل الحصر، ولا تخضع لقاعدة «لا جريمة بغير نص»(2) وانما «يجوز لمن يملك قانوناً سلطة التأديب أن يرى فى أى عمل إيجابى أو سلبى يقع من الموظف عند ممارسته أعمال وظيفته ذنباً تأديبياً، إذا كان ذلك لا يتفق مع واجبات الوظيفة، ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدماً»(3). فالقانون الإدارى لا يأخذ بمبدأ شرعية المخالفة، ولا يضع لكل مخالفة عقوبة معينة، وانما يترك ذلك لسلطة التأديب، على أن يكون الجزاء الموقع من بين الجزاءات التى أجازها القانون.

ويمكن تشبيه الجريمة التأديبية بجرائم التعزير فى الشريعة الإسلامية. وهى جرائم غير محددة فى النصوص وليس لها عقوبات مقدرة سلفاً. وذلك بخلاف جرائم الحدود التى فيها اعتداء على حق من حقوق الله، وجرائم القصاص التى يعتدى فيها على حق للعباد(4).

ويفوض المشرع الإدارة فى بعض البلاد كمصر فى وضع لوائح تتضمن أنواع المخالفات التأديبية والجزاءات المقررة لها. وذلك باعتبار أن كل إدارة أعلم من غيرها بما يقع فى إطارها من مخالفات وبمدى خطورة كل منها(5). وقد أصدرت بعض جهات الإدارة بالفعل لوائح جزاءات لتطبيقها على موظفيها. وقسمت المخالفات الإدارية إلى عدة تقسيمات كبيرة لكى تشمل كافة الأخطاء التأديبية، مهتدية فى ذلك باللائحة النموذجية للجزاءات التى قدمها الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة وصنف المخالفات فيها إلى أربعة أقسام هى :

---

(1) راجع المادة ٧٧ من قانون العاملين المصرى.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر فى ١١ نوفمبر عام ١٩٦١ – س ٧ – ص ٢٧.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٦٤ – س ٩ – ص ٣٦٢.

(4) راجع رسالة الدكتور عبد العزيز عامر: التعزير فى الشريعة الإسلامية – عام ١٩٥٥.

(5) راجع المادة ٨١ من قانون العاملين المصرى.

١- مخالفات مواعيد العمل ومن أمثلتها الغياب، وترك العمل أو الانصراف قبل مواعيده، دون إذن أو عذر مقبول.

٢- مخالفات أداء العمل ومن أمثلتها الامتناع عن أداء واجبات الوظيفة، أو الاهمال أو التراخى فيها، أو القيام بأعمال مأجورة للغير دون إذن من السلطة المختصة.

٣- مخالفات نظام العمل ومن أمثلتها افشاء الأسرار التى يطلع عليها الموظف بحكم وظيفته، أو توزيع منشورات أو مطبوعات بغير إذن، أو قبول هبات من المتعاملين معه.

٤- مخالفات السلوك، ومن أمثلتها الاعتداء على الرؤساء أو الزملاء، وسوء معاملة الجمهور، وارتكاب أفعال مخلة بالآداب أو اللياقة فى مجال العمل، والاتهام فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف.

ويحسن أن تكون لوائح الجزاءات على درجة كافية من المرونة، سواء من حيث النصوص المجرمة لكى تتسع لشمول كافة أنواع المخالفات التأديبية رغم تطور الظروف، أم من حيث تدرج الجزاءات التأديبية لترك فرصة للإدارة لممارسة سلطتها التقديرية.

ويمكن تعريف الجريمة التأديبية – أو المخالفة التأديبية أو الذنب الإدارى كما تسمى أحياناً – بأنها اخلال الموظف بواجبات وظيفته. وهذا هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى مصر بقولها إن الجريمة التأديبية هى اخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً، أو اتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه. فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته التى يجب أن يقوم بها بنفسه...، أو يقصر فى تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة، انما يرتكب ذنباً إدارياً يستوجب تأديبه»(١).

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٥٨ فى القضية رقم ١٧٢٣ – ص ٦٣٥.

ويستوى فى ذلك أن يقع الاخلال عمداً أو عن اهمال. كما يستوى أن يكون الفعل المكون له متصلاً بأعمال الوظيفة أو غير متصل بها كأن يسلك الموظف فى حياته الخاصة سلوكاً مشيناً يمس الاعتبار. وقد قضت نفس المحكمة بأنه «ومن حيث أنه وإن كانت جريمة تبديد المطعون ضده لمنقولات زوجته لا تعد من الجرائم المخلة بالشرف، إلا أنها تكون ذنباً إدارياً يسوغ مؤاخذته تأديبياً. ولو أن المجال الذى ارتكب فيه هذا الذنب خارج نطاق عمله الوظيفى. لأن هذا العمل يكون فى حد ذاته سلوكاً معيباً ينعكس أثره على كرامة الوظيفة ويمس اعتبار شاغلها ويزعزع الاطمئنان إلى استقامة القائم بأعبائها ويتنافى مع ما ينبغى أن يتحلى به من طيب الخصال»[1].

أركان الجريمة التأديبية:

أركان الشىء هى أسسه التى بها قيامه. وللجريمة التأديبية ركنان هما الركن المادى والركن المعنوى. ونعرض لهما بالدراسة فيما يلى بإيجاز :

١- الركن المادي:

الركن المادى للجريمة التأديبية هو المظهر الخارجى لها . ويتمثل فى الفعل أو الترك، أى السلوك الإيجابى أو السلبى الذى يرتكبه الموظف اخلالاً بواجبات وظيفته. والفعل الايجابى هو القيام بعمل محظور. والفعل السلبى هو الامتناع عن أداء واجب. ويجب أن يتمثل الركن المادى للجريمة التأديبية فى تصرف محدد ثبت ارتكابه. أما الأوصاف العامة كسوء السير والسلوك ورداءة السمعة فلا تصلح ركناً مادياً لجريمة تأديبية.

ويعتبر الشروع فى ارتكاب جريمة تأديبية جريمة يعاقب عليها الموظف. والشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. أما الأعمال التحضيرية التى تتمثل فى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٢ يناير ١٩٧٢ فى القضية رقم ٧٧١ لسنة ١٢ القضائية.

اعداد وسائل تنفيذ الجريمة فالأصل ألا عقاب عليها، ولكنها قد تعتبر فى حد ذاتها جريمة تأديبية مستقلة. وأما مجرد تفكير الموظف العام فى ارتكاب جريمة تأديبية فلا عقاب عليه ما دام لم يخرج من خبايا النفس إلى حيز الوجود(١).

٢- الركن المعنوي:

الركن المعنوى للجريمة التأديبية هو الإرادة الآثمة أو غير المشروعة للموظف فى اقتراف الفعل أو الترك المكون للركن المادى للجريمة(٢).

ويتميز الركن المعنوى فى الجريمة العمدية عنه فى الجريمة غير العمدية، فالركن المعنوى فى الجريمة العمدية هو قصد تحقيق النتيجة المترتبة على التصرف. فالركن المعنوى فى جريمة اعتداء الموظف على رئيسه – مثلاً – هو قصد الاساءة إلى هذا الرئيس وايذائه. أما فى الجريمة غير العمدية التى تنصرف فيها ارادة الفاعل إلى النشاط دون نتيجته، فان الركن المعنوى فيها يتمثل فى تقصير مرتكب الفعل فى الاحاطة بواجبات وظيفته والحفاظ عليها. فالموظف الذى يخل بواجبات وظيفته لجهله بها يعتبر مقصراً فى السعى إلى معرفتها. والموظف الذى لاينهض بواجبات وظيفته كسلا وتقاعسا يعتبر مقصراً فى القيام بعمله.

ولابد من توافر الركن المعنوى لقيام الجريمة التأديبية، فان تخلف فلا قيام لها. فاذا انعدمت ارادة الموظف أثناء ارتكاب الركن المادى للجريمة التأديبية بسبب قوة قاهرة كحالة حرب أو مرض، أو بسبب اكراه مادى أو معنوى، أو أمر

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢١ يونيه عام ١٩٥٨ فى القضية رقم ٦٤٢ لسنة ٣ القضائية – ص ١٤٣١.

(٢) وليس الركن المعنوى لازماً لقيام الجريمة بأنواعها فى الدنيا فحسب بل هو أساس التجريم فى الاخرة أيضاً، يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله «بقلب سليم». فيقول رسول الله ﷺ «انما الاعمال بالنيات، وانما لكل امرئ ما نوى».

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بانعدام مسئولية الموظف الذى ارتكب مخالفة تأديبية أثناء نوبة من نوبات مرضه النفسى الذى يعالج منه. الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ٢٣ ق – بتاريخ ٢٨ نوفمبر عام ١٩٨١.

مكتوب من الرئيس رغم تنبيهه كتابة للمخالفة، فلاقيام للجريمة. أما اذا أثرت الظروف فى ارادة مرتكب الخطأ التأديبى دون أن تعدمها، كما فى حالة زيادة عبء العمل عن طاقة الموظف العادى، فان ذلك لايؤدى إلى نفى مسئولية الموظف ، وانما من شأنه مجرد تخفيف العقوبة التى توقع عليه.

ويرى بعض الفقهاء - على خلاف ذلك - أن الركن المعنوى لا وجود له فى الجرائم التأديبية، وان الارادة الاثمة للموظف الذى يراد تأديبية «لا تعنى أكثر من أنه قد ارتكب الفعل أو الامتناع دون عذر شرعى ، سواء أكان يدرك أنه يرتكب فعلا خاطئا أم لا، وحسنت نيته أم ساءت ......» (١).

والمعيار الذى يؤخذ به لقياس الخطأ التأديبى ليس معيارا شخصياً أو ذاتياً ينصب على سلوك الشخص المتهم، وانما هو معيار موضوعى مجرد يقوم على أساس سلوك الشخص العادى. فالخطأ يمثل انحرافا عن سلوك الرجل العادى مع ادراك هذا الانحراف. ولا يشترط فى الخطأ أن يكون جسيماً حتى ولو تعلق الأمر بأعمال فنية دقيقة. وانما يكفى أن يكون الخطأ يسيرا، خاصة بالنسبة للمتخصصين(٢) وسلوك الشخص العادى الذى يراعى عند قياس الخطأ هو سلوك شخص من نفس فئة مرتكب الخطأ، سواء أكان متخصصاً أم لم يكن كذلك.

الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية:

للجريمة التأديبية استقلالها عن الجريمة الجنائية من حيث نظامها القانونى. فالجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها وكرامتها، بينما الجريمة الجنائية هى خروج على المجتمع فيما تنهى عنه القوانين الجنائية(٣). وهذا الاستقلال قائم حتى ولو وجد ارتباط بين الجريمتين التأديبية والجنائية. فحفظ الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة، أو صدور حكم بالبراءة لبطلان الاجراءات أو لتفسير الشك فى مصلحة المتهم لا يمنع من

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوى: القضاء الإدارى - قضاء التأديب - ١٩٧١ - ص ٨٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢ مارس عام ١٩٥٧ - السنة الثانية - ٥٩١.

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا لاصادر فى أو مارس عام ١٩٥٨ فى الدعوى رقم ١٧٧.

مؤاخذة الموظف تأديبيا عن نفس الفعل المكون للجريمة الجنائية. ومن الافعال ما يشكل جريمة تأديبية ولا يكون جريمة جنائية كالتغيب عن العمل بغير عذر مقبول. ومنها ما يقيم جريمة جنائية ولا يمثل جريمة تأديبية كالقتل الخطأ.

ويختلف النظامان التأديبي والجنائي في نواح متعددة يمكن ايجازها فيمايلي:

١- من حيث االهدف، فالهدف من النظام التأديبي هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، والهدف من النظام الجنائي هو حماية أمن المجتمع ونظامه.

٢- من حيث الاشخاص الخاضعين له، فالقانون التأديبي يطبق على الموظفين فحسب، أما القانون الجنائي فيطبق على جميع المقيمين على أرض الدولة.

٣- من حيث نوع العقاب الذي يوقع. فالعقاب التأديبي يمس المركز الوظيفي ومتعلقاته فقط[١]. أما العقاب الجنائي فيصيب الفرد في حياته أو حريته أو ملكيته.

٤- من حيث الأفعال المكونة للجريمة. فأي فعل يخل بواجبات الوظيفة أو كرامة الموظف يعتبر جريمة تأديبية، بينما الجرائم الجنائية محددة على سبيل الحصر.

٥- من حيث المسئولية عن عمل الغير. فيسأل الموظف تأديبياً عن عمل غيره من الخاضعين لسلطته الرئاسية. بينما لا يحاسب الفرد جنائياً الا عن الأفعال الصادرة عنه شخصياً.

٦- من حيث الاجراءات التي تتبع منذ الاتهام حتى تنفيذ العقوبة في النظامين التأديبي والجنائي.

---

(١) وذلك باستثناء النظام العسكري الذي يمكن أن تصل العقوبة التأديبية فيه إلى حد الاعدام.

الصلة بين الجريمتين التأديبية والجنائية:

غير أن صلات لاشك فيها تربط بين الجريمتين التأديبية والجنائية، فكلتا الجريمتين تقوم على أعمال محظورة يجب تجنبها تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن يقترفها يوقع عليه العقاب المناسب، بعد اتخاذ الاجراءات اللازمة لضمان حقوق المتهم والتأكد من ثبوت الاتهام.

وقد يشكل نفس الخطأ المنسوب إلى الموظف جريمة تأديبية وأخرى جنائية فى ذات الوقت. وفى هذه الحالة تكون الإدارة بالخيار بين اتخاذ اجراءات المحاكمة التأديبية وتوقيع العقاب المناسب دون انتظار لنتيجة المحاكمة الجنائية، أو ارجاء المحاكمة التأديبية إلى حين انتهاء المحاكمة الجنائية. وفى هذه الحالة الأخيرة لا تتقيد الادارة بنتيجة المحاكمة الجنائية الا فيما يتعلق بوقوع الفعل المكون للجريمة أو عدم وقوعه.

وبالإضافة إلى ذلك فان الفصل من الخدمة وهو أشد العقوبات التأديبية يعتبر عقوبة تبعية أو تكميلية فى بعض الجرائم الجنائية.

المطلب الثاني

العقوبة التأديبية

العقوبات التأديبية هى الجزاءات التى توقع على مرتكبى الجرائم التأديبية من الموظفين، وهذه العقوبات ذات طبيعة أدبية أو مالية أو مهنية للعلاقة الوظيفية. وهى تحدد على سبيل الحصر فى قوانين الموظفين، بحيث لا يمكن توقيع عقوبة ليست من بينها - كالحرمان من الاجازة السنوية أو النقل من الوظيفة مثلا - لما فى ذلك من مخالفة لمبدأ شرعية العقوبة. ويجب أن تتناسب العقوبة الموقعة مع المخالفة المرتكبة من حيث الجسامة بحيث لا يشوبها غلو أو مبالغة كما اذا وقعت عقوبة الفصل أو تخفيض الدرجة كجزاء للتأخير عن مواعيد العمل. كما يجب ألا توقع أكثر من عقوبة تأديبية عن نفس المخالفة الا اذا أجاز القانون ذلك كما فى عقوبة خفض المرتب والدرجة وعقوبة الفصل مع

الحرمان من المعاش أو تخفيضه. والجزاءات التأديبية متعددة. ورغم اختلاف تعدادها وتصنيفها من قانون لاخر فانها تنحصر عادة فى: الانذار، الوقف عن العمل ، الخصم من المرتب أو خفضه، الحرمان من العلاوة مؤقتاً أو نهائياً، خفض الدرجة، انها الخدمة(١).

ونستعرض فيما يلى بشئ من الإيضاح العقوبات التأديبية المعتادة:

١- الانذار:

وهو مجرد عقوبة أدبية تحمل معنى التنبيه واللوم معاً، وليس لها أثر مالى. والانذار هو أخف العقوبات التأديبية، ولذا فهو يتناسب مع المخالفات اليسيرة. وتنص بعض القوانين على عدم جواز توقيع عقوبة الانذار على الموظف الا مرة واحدة فى السنة. وذلك لأن الموظف الذى لا يجدى معه الانذار ويعود إلى الاخلال بواجبات وظيفته ولما تمضى سنة على تحذيره بانذار، يلزم لردعه عقوبة أشد. ويقابل الانذار بالنسبة لشاغلى الوظائف العليا عقوبتان، أولاهما أخف من الثانية وهما التنبيه واللوم(٢).

٢- الخصم من المرتب:

وهو جزاء مالى من شأنه انقاص مقدار ما يقاضاه الموظف من أجر. ولاشك أن الجزاء المالى يؤثر تأثيراً كبيراً على الموظف بل وأسرته اذا كان يعتمد فى معاشه على راتبه، وهذا هو الغالب. لذلك لا يجوز أن يتجاوز الخصم من المرتب ما يعادل أجر مدة معينة كشهرين فى القانون المصرى، ولا ما يجاوز حدا معينا فى الشهر كربع المرتب كما فى هذا القانون.

٣- الوقف عن العمل:

الوقف عن العمل ـ كما سبق أن رأينا ـ هو منع الموظف عن ممارسة أعمال وظيفته جبراً عنه بصفة مؤقتة. والوقف عن العمل أنواع متعددة، ومنه ما يعتبر

---

(١) راجع المادة ٨٠ من قانون العاملين المصرى.

(٢) راجع المادة ٢/٨٠ من قانون العاملين المصرى.

عقوبة تأديبية فى بعض القوانين كقانون العاملين المصرى. ولا تجاوز مدة الوقف كجزاء تأديبى حدا معينا كستة أشهر فى القانون المصرى. والغالب الذى يتفق وطبيعة الأمور أن يحرم الموظف من أجره طوال مدة الوقف لأنه لا يؤدى عملا لكى يستخق عنه أجرا. غير أن بعض القوانين كالقانون المصرى تحرم الموظف من نصف أجره فقط عن مدة الوقف، وذلك مراعاة للظروف المعيشية لاسرة الموظف ولكفالة حد أدنى من الدخل لها.

٤- تأجيل موعد استحقاق العلاوة :

ويقصد بتأجيل موعد استحقاق العلاوة حرمان الموظف مؤقتا من مقدار العلاوة الدورية التى كان يستحقها فى تاريخ معين لو لم توقع عليه هذه العقوبة، وذلك خلال بضعة شهور لا تزيد عن ثلاثة فى القانون المصرى. ولا يؤثر تأجيل موعد استحقاق العلاوة فى موعد استحقاق العلاوة التالية.

٥- الحرمان من العلاوة الدورية :

ومعنى الحرمان من العلاوة الدورية اسقاط حق الموظف فيها نهائيا وليس لبضعة شهور فقط كما فى الحالة السابقة. وبذلك يتوقف مرتب الموظف عن الزيادة الدورية خلال العام الذى حرم من علاوته. فيقل مرتبة نتيجة لذلك عن مرتب نظرائه. وقد جعل القانون المصرى من بين العقوبات التأديبية الحرمان من نصف العلاوة الدورية فحسب.

٦- تأجيل موعد استحقاق الترقية :

ويقصد بتأجيل موعد استحقاق الترقية تأخير حصول الموظف على الدرجة التالية لدرجته فى موعد استحقاقها حسب قواعد الأقديمة السارية، وذلك للمدة التى تحدد فى القرار التأديبى. وقد نص على هذه العقوبة التأديبية القانون المصرى وجعل الحد الأقصى لمدة التأجيل سنتين.

٧- خفض المرتب :

أى تقليل مقدار المرتب الذى يتقاضاه الموظف فى حدود معينة تختلف من قانون لأخر. فقد يكون التخفيض فى حدود الدرجة التى يشغلها الموظف، أو فى حدود علاوة واحدة كما فى القانون المصرى. كما قد يكون التخفيض بمقدار نسبة معينة من الراتب كالربع مثلا لمدة لا تجاوز حدا معينا. وفى هذه الحالة الأخيرة على خلاف الحالتين السابقتين يكون تخفيض المرتب بصفة مؤقتة ولمدة محددة يعود بعدها مقدار المرتب سيرته الأولى. أما فى الحالتين السابقتين فان خفض المرتب لا يجبر الا بعد الترقية والحصول على بداية مرتب الدرجة المرقى اليها.

٨- خفض الدرجة :

ويقصد بخفض درجة الموظف الهبوط الى درجة أدنى من تلك التى يشغلها فى درجات السلم الادارى. ويكون الخفض الى الدرجة الأدنى مباشرة، وهو ما أخذ به قانون العاملين المصرى حسب ما نعتقده وان ورد النص مطلقا(١). وذلك تفسيرا للنص فى ضوء القانون المقارن، ولصالح الموظف المذ نب، لأن الخفض لأكثر من درجة يعتبر جزاء بالغ القسوة. واذا لم يكن الخفض الى الدرجة الأدنى مباشرة يتناسب مع جسامة المخالفة المرتكبة، فهناك عقوبات تأديبية أخرى أشد قسوة يمكن توقيعها على الموظف.

أما فيما يتعلق بأقديمة الموظف فى الدرجة المخفضة ومرتبة بعد خفض الدرجة فيختلف الحكم فيهما من قانون لأخر. ففى قانون العاملين المصرى قضت المادة ٨٦ منه بأن تحدد أقدمية الموظف فى الوظيفة الأدنى بمراعاة أقدميته السابقة بها، بالاضافة إلى المدة التى قضاها فى الوظيفة الأعلى، مع الاحتفاظ له بأجرة الذى كان يتقاضاه عند توقيع الجزاء. ولا يجوز النظر فى ترقيته إلا بعد مضى سنة ونصف من هذا التاريخ. غير أن ذلك لا يمنع من

---

(١) راجع عكس هذا الرأى : الدكتور عبد الفتاح حسن : المرجع السابق، ص ٣١٦ .

استحقاق العلاوات الدورية المستقبلة المقررة للوظيفة الأدنى بمراعاة شروط استحقاقها.

٩- خفض الدرجة والمرتب :

وفى هذه العقوبة المزدوجة لا يتوقف الأمر عند حد خفض الدرجة. وإنما يتجاوزه الى خفض المرتب كذلك. وفى قانون العاملين المصرى لا يحتفظ للموظف بأجره الذى كان يتقاضاه قبل توقيع الجزاء، وانما يخفض الأجر الى القدر الذى كان عليه قبل الترقية الى الدرجة التى خفضت. وهذا الجزاء المزدوج لا وجود له فى بعض القوانين.

١٠- الاحالة إلي المعاش :

وفى هذه الحالة تنهى الادارة خدمة الموظف وتحيله الى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية للتقاعد. أى قبل بلوغ الستين، وهو سن المعاش المعتاد. وقد أخذ بهذه العقوبة القانون المصرى بالنسبة للموظف الذى له مدة خدمة تسمح بتسوية معاشه، وذلك مراعاة لطول مدة خدمة الموظف، وتخفيفاً من وقع اصطلاح الفصل من الخدمة كعقوبة تأديبية. رغم أن الاحالة الى المعاش والفصل من الخدمة مع حفظ الحق فى المعاش لا يختلفان من حيث المضمون كجزائين تأديبيين.

١١- الفصل من الخدمة :

ومعناه عزل الموظف من وظيفته وانهاء خدمته. وقد يكون الفصل مع حفظ الحق فى المعاش أو المكافأة، أو مع الحرمان منها كليا أو جزئيا وهو ما تقضى به بعض القوانين صراحة. وقد نص قانون العاملين المصرى على جزاء «الفصل من الخدمة» فحسب دون وصف أو اضافة. وهذا يعنى الرجوع الى الأصل وهو الاحتفاظ بالحق فى المعاش أو المكافأة، لأن الحرمان من أى منهما يعتبر عقوبة متميزة تضاف الى عقوبة الفصل، ومثل هذه العقوبة لا يمكن أن يقضى بها بغير نص صريح.

عقوبات شاغلي الوظائف العليا :

تقتصر الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على كبار الموظفين أو شاغلى الوظائف العليا على نوعين من الجزاءات التأديبية فقط هى أخفها وأشدها:

- أما الجزاء الاخف وهو الانذار فلكى يتناسب مع مكانة الموظف الكبير يتحلل أو ينقسم الى عقوبتين احداهما أخف من الأخرى هما التنبيه واللوم.

- وأما الجزاء التأديبى الأشد فهو انهاء الخدمة اما بالاحالة الى المعاش أو بالفصل من الخدمة(١).

ويرجع حصر عقوبات شاغلى الوظائف العليا فى أدناها وأعلاها فقط الى تقدير المشرع أن القادة الاداريين يجب أن يكونوا قدوة حسنة لمرؤوسيهم، وأن توقيع الجزاءات الوسطى عليهم كخفض الراتب أو الدرجة من شأنه تقليل اعتبارهم فى نظر مرؤوسيهم مما يعوقهم عن القيام بدورهم الرئاسى على الوجه المناسب. واذا ارتكب الموظف الكبير ذنبا يستحق عقوبة أشد من اللوم وأخف من العزل فلا يكون أمام السلطة التأديبية الا الخيار بين أمرين هما: أما التجاوز عن جسامة المخالفة والاكتفاء بتوجيه اللوم الى الموظف اذا كان ماضيه فى الخدمة والأمل فى مستقبله الوظيفى يوصيان بذلك، وأما تشديد العقاب والوصول به الى الفصل من الخدمة على اعتبار أن مكانة الموظف تزيد من جسامة خطئه فيصبح غير صالح للبقاء فى منصبه القيادى.

عقوبات الموظفين السابقين :

اذا كان الأصل أن توقع العقوبات التأديبية على الموظف أثناء الخدمة، فان ترك الخدمة لأى سبب من الأسباب عدا الوفاة - فى القانون المصرى - لا يمنع من التحقيق مع الموظف ومحاكمته عما ينسب اليه من مخالفات لم يمض على وقوعها خمس سنوات، اذا كانت المخالفات المنسوبة اليه من تلك التى يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة أو التى تكون قد بدئ فى التحقيق

---

(١) راجع المادة ٨٠ فقرة ٢ من قانون العاملين المصرى.

فيها. والعقوبات التى يجوز توقيعها على من ترك الخدمة من الموظفين فى هذا القانون تقتصر على غرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز خمسة أضعاف الأجر الذى كان يتقاضاه الموظف فى الشهر عند انتهاء الخدمة(١).

والمخالفات التى يعاقب عليها الموظف بعد ترك الخدمة فئتان(٢):

١- مخالفات وقعت أثناء الخدمة، سواء اكتشفت ولكن اجراءات التأديب بشأنها طالت الى ما بعد ترك الخدمة. أم لم ينفضح أمرها - لسبب أو لأخر- الا بعد ترك الخدمة.

٢- مخالفات وقعت بعد ترك الخدمة كافشاء أسرار العمل التى اطلع عليها الموظف أثناء الخدمة، أو الحصول على مقابل ممن سبق أن أدى لهم بعض خدمات وظيفته قبل تركها، سواء تنفيذا لواجبات هذه الوظيفة أو اخلالا بها .

وتتجاوز بعض القوانين عن المخالفات التأديبية الموظف الذى ترك الخدمة من باب الغفران والعفو عما سلف. غير أنه من الأمور البديهية التى لا تحتاج الى نص أن هذه المخالفات اذا شكلت جرائم جنائية أو ترتب عليها أضرار مالية، فان انتهاء الخدمة لا يمنع من مسئولية الموظف جنائيا أو مدنيا.

سقوط الدعوي التأديبية :

يقدر المشرع أنه ليس من الحكمة أن يظل سلاح العقوبة التأديبية مسلطا على رقبة الموظف المتهم مهما طال الزمن على ارتكاب المخالفة. وانما يجب أن تسقط الدعوى التأديبية أو حق السلطة التأديبية فى توقيع العقاب بمرور مدة معقولة يحددها القانون. وذلك لكى لا يظل الموظف مهدداً طوال حياته الوظيفية رغم أنه قد يثوب الى رشدة ويتوب عن زالته، وحتى تتيقظ الادارة وتسارع الى كشف ما يقع بها من مخالفات فى الوقت المناسب وقبل سقوط حق التأديب. وقد كانت مدة سقوط الدعوى التأديبية أو حق العقاب فى قانون

(١) راجع المادة ٨٨ من قانون العاملين المصرى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨٣.

(٢) راجع : الدكتور عبد الفتاح حسن: القانون الادارى الكويتى، ص ٣٦٠.

العاملين المصرى قبل تعديله بالنسبة للموظف الموجود بالخدمة هى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها، أى المدتين أقرب(1). وبذلك كانت مدة السقوط فى القانون المصرى أقصر منها فى قوانين أخرى وتصل الى سنة واحدة من تاريخ علم الرئيس المباشر بها. ولعل ذلك كان يرجع الى رغبة المشرع فى استقرار أوضاع الادارة بالاسراع فى اتخاذ الاجراءات التأديبية أو اسقاط الحق فيها، فضلا عن تفسيره للسكوت عن اتخاذ الاجراءات التأديبية طوال سنة كاملة رغم العلم بوقوع المخالفة بأنه تجاوز من الرئيس عن المخالفة لتقديره أن مصلحة العمل وظروف الموظف تقتضى ذلك، وهو أمر جائز متروك للادارة. غير أن المشرع قد عدل عن هذا المسلك وجعل الدعوى التأديبية لا تسقط فى جميع الحالات الا بمعضى ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة. ولعله أراد بذلك أن يواجه حالة تقاعس الرئيس أو تواطئه مع الموظف المتهم بعد علمه بوقوع المخالفة فأطال المدة إلى ثلاث سنوات ليزيد من احتمالات تحريك الدعوى التأديبية سواء بواسطة نفس الرئيس أو بواسطة رئيس جديد قد يخلفه. ولا بأس فى هذا الاتجاه لمواجهة التزايد المستمر فى الجرائم التأديبية. وينص القانون المصرى على أنه «اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية الا بسقوط الدعوى الجنائية» وذلك مراعاة للارتباط القائم بين الجريمتين الجنائية والتأديبية الناشئين عن نفس الفعل الذى صدر عن الموظف.

وتنقطع مدة سقوط الدعوى التأديبية بأى اجراء يتخذ من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة. وتسرى المدة من جديد ابتداء من تاريخ آخر اجراء تأديبى. وذلك لأن اتخاذ أى اجراء من الاجراءات المشار اليها يدل على أن الادارة لم تنشأ التجاوز عن المخالفة المرتكبة، كما أنها لم تهمل أو تتراخى فى اتخاذ اللازم نحو تأديب الموظف المتهم. و «اذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة الى أحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة الى الباقين ولو لم يكن قد أتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة».

(1) راجع المادة ٩١ من قانون العاملين المصرى قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣.

آثار قرار التأديب :

يؤدى القرار التأديبى الى جانب الأثر الفورى المباشر المتمثل فى مضمونه كالحرمان من العلاوة أو خفض الدرجة الى عدم جواز النظر فى ترقية الموظف الموقع عليه الجزاء الا بعد انقضاء مدة تتراوح بين شهور وسنوات وتتزايد مع جسامة الجزاء التأديبى. فهذه المدة بالنسبة لجزاء الخصم من المرتب مثلا لا تزيد فى العادة عن بضعة أشهر، وتصل الى سنة أو أكثر اذا كان الجزاء الموقع هو تخفيض الدرجة. وفى حالة توقيع جزاء تأجيل العلاوة أو الحرمان منها لا يجوز النظر فى ترقية الموظف طول مدة التأجيل أو الحرمان(١). وتحسب فترات التأجيل من تاريخ توقيع العقوبة.

وفضلا عن ذلك فإن توقيع الجزاءات التأديبية على الموظف قد يؤدى الى حرمانه من بعض الفرص التى كان يمكن أن تتاح له، وذلك كالاختيار لشغل بعض المناصب الرئاسية أو القيادية والترقية بالاختيار. كما أنه يؤثر عادة فى التقرير السنوى الذى يضعه الرئيس الادارى عن الموظف.

محو العقوبات التأديبية :

تقضى قوانين الموظفين الحديثة بمحو الجزاءات التأديبية التى توقع على الموظف بانقضاء مدد معينة - تتراوح بين بضعة أشهر وبضع سنين - دون أن توقع خلالها على الموظف أية عقوبة تأديبية. ويترتب على محو الجزاء التأديبى اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل، ورفع أوراق الجزاء وكل ما يتعلق به أو يشير اليه فى ملف الخدمة. غير أن محو الجزاء لا يؤثر على الحقوق والتعويضات التى ترتبت نتيجة له(٢).

---

(١) راجع المادتين ٨٥، ٨٦ من قانون العاملين المصرى.

(٢) راجع المادة ٩٢ من قانون العاملين المصرى.

وقد قضت محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية تطبيقا لهذه المادة بأن «الآثار التى تترتب على محو الجزاء هى اعتباره كان لم يكن بالنسبة الى المستقبل. فهو لا يزول بالنسبة الى الماضى ولا ما ترتب عليه، ولكن تطوى صفحته وترفع أوراق العقوبة من ملف خدمة العامل. وذلك حتى لا يترك الجزاء أثرا

-/-

ولا شك فى فائدة محو العقوبات بالنسبة للعائدين الى رشدهم من الموظفين الذين سبق عقابهم تأديبيا. فهو نوع من قبول التوبة لمن أقلع عن الخطأ، يفتح أمامه باب الأمل من جديد فى مستقبل وظيفى لا تشويه شائبة أو تدنسه نقط سوداء. وفى ذلك راحة نفسية للموظف لها أثرها على حسن عمله وانتظام حياته الوظيفية.

المطلب الثالث

السلطات التأديبية

الأصل أن حق تأديب الموظف يعود الى الادارة التى يعمل بها، لأن التأديب يعتبر أحد عناصر السلطة الرئاسية. والادارة هى الجهة المسئولة عن انجاز المهام المعهود بها اليها، وتحقيق الأهداف الداخلة فى اختصاصها عن طريق موظفيها. لذلك فمن الأمور المنطقية أن تتولى هذه الجهة مراقبة أعمالهم وكشف أخطائهم والتصرف ازاءها. فهى التى تقدر أكثر من غيرها الظروف المحيطة بالمخالفات الادارية والجزاءات المناسبة لها. وقد ترى من الأوفق التجاوز عن المخالفة رغم ثبوتها وحفظ التحقيق فيها اذا قدرت فى ضوء ملابساتها أن مصلحة العمل تقتضى ذلك. لذا يجب أن يكون للادارة - كحد أدنى من السلطة التأديبية - حق مواجهة المخالفات اليومية اليسيرة بسرعة وحزم، وأن يكون لها رأى فى المخالفات الكبيرة التى قد يخرجها القانون عن اطار اختصاصها. ويقصد بالادارة فى مجال التأديب الجهة الادارية التى يعمل بها الموظف فعلا، لأن العقاب مرتبط بما يقع أثناء العمل. لذلك فأن الادارة

- غير مباشر فى وزن العامل مستقبلا اذا ما أريد أن تقدير كفايته أو ترشيحه لمنصب معين مثلا. ومن ثم فليس معنى محو الجزاء اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل توقيعه. فالمحو ليس سحبا للجزاء الذى يعدم القرار المسحوب وما ترتب عليه من آثار من يوم صدوره. ولذلك فإنه ليس من آثار محو الجزاء اذا ما كان بالخصم من المرتب أو الحرمان من العلاوة أو خفض المرتب اعادة الحال الى ما كانت عليه وذلك برد المخصوم من المرتب أو منح العلاوة المحروم منها أو منح المرتب كاملا بدون خفض اعتباراً من تاريخ محو الجزاء.

راجع الدعوى رقم ٢٧٨ لسنة ٣٤ ق، الصادر الحكم فيها بتاريخ ١٩٨٢/٤/٨.

المختصة بالتأديب فى حالة الندب أو الاعارة أو التكليف هى الجهة المنتب اليها الموظف أو المعار اليها أو المكلف بها، لأنها الجهة التى وقعت فيها المخالفة(1).

غير أن الرئيس الادارى وهو يمارس سلطته التأديبية على مرؤوسيه يمثل الخصم والحكم فى نفس الوقت، وقد يجانب الصواب أو يجافى العدالة فيما يصدر من قرارات تأديبية. لذلك يجوز فى بعض البلاد - أهمها تلك التى تأخذ بنظام القضاء الادارى المستقل - الطعن فى هذه القرارات والغاؤها لعدم المشروعية. ولذلك أيضا قد تعهد قوانين الموظفين بمهمة تأديبهم - كليا أو جزئيا - الى مجالس تأديب يدخل فى تشكيلها عنصر قضائى، أو توكل ذلك الى محاكم تأديبية تمارس هذا الاختصاص الى جانب جهات الادارة المعنية كما هو الشأن فى مصر.

وفى مصر يوزع قانون العاملين سلطة تأديب الموظفين بين القادة الإداريين والمحاكم التأديبية. فشاغلو الوظائف العليا وهم كل من يشغل درجة وكيل وزارة أو الدرجة الممتازة أو العالية أو درجة مدير عام - كل فى حدود اختصاصه - حفظ «التحقيق» أو توقيع جزاء الانذار، أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز ثلاثين يوماً فى السنة بحيث لا تزيد مدته فى المرة الواحدة عن خمسة عشر يوما. وللرؤساء المباشرين الذين يصدر بتحديدهم قرار من السلطة المختصة - كل فى حدود اختصاصه - حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الانذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز خمسة عشر يوما فى السنة، بحيث لا تزيد مدته فى المرة الواحدة على ثلاثة أيام. وتخضع القرارات التأديبية الصادرة من هؤلاء للسلطة الرئاسية للوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختص. ويجوز لهؤلاء توقيع كافة الجزاءات فى اطار اختصاصهم باستثناء خفض الاجر أو الدرجة أو خفضهما معا أو الاحالة الى المعاش أو الفصل من الخدمة. أما هذه الجزاءات – وسائر الجزاءات التأديبية الأخرى من باب أولى – فتختص بتوقيعها المحاكم التأديبية(2).

---

(1) راجع المادة ٤/٨٢ من قانون العاملين المصرى.

(2) المادة ٨٢ من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

المطلب الرابع

الضمانات التأديبية

يتمتع الموظف فى مجال التأديب بعدد من الضمانات التى لابد منها لتأمين عدالة العقوبة التأديبية وبث الطمأنينة فى نفس المتهم. وأهم هذه الضمانات: اجراء التحقيق، وحق الدفاع، وتسبيب الجزاء[1]، وجواز الطعن فيه أو التظلم منه. ونعرض فيما يلى لكل من هذه الضمانات.

١- اجراء التحقيق:

التحقيق هو تحرى الحقيقة فى التهمة الموجهة الى الموظف وجمع المعلومات عنها من كافة العناصر المتصلة بها. ولما كان القرار التأديبى لا يمكن أن يكون سليماً عادلا الا اذا قام على أساس معلومات صحيحة صادقة. لذلك قضت قوانين الموظفين بأنه لا يجوز توقيع أية عقوبة تأديبية على الموظف الا بعد التحقيق معه. ويعتبر التحقيق بهذا المعنى من أهم ضمانات الموظف التى تقيه من المؤاخذه بمجرد الشبهة أو الاتهام الكذب.

وتستلزم بعض القوانين أن يتم التحقيق مع الموظف كتابة. وذلك لأن الكتابة تكون فى العادة أكثر انضباطا وأدق تعبيرا، وأيسر مراجعة وأكبر تأكيدا. ويجعل قانون العاملين المصرى فى المادة ٧٩ منه كتابة التحقيق هى القاعدة، ولكنه يجيز التحقيق الشفهى بالنسبة لجزائى الانذار والخصم من الاجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام. على أن يثبت مضمونه فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء. وذلك من باب التيسير على الادارة لأن هذين الجزائين من الجزاءات اليسيرة كثيرة التطبيق عملا. وتجيز بعض القوانين[2] أن يكون التحقيق التأديبى كتابة أو شفاهة دون ضابط يبين متى يكون التحقيق كتابة ومتى يكون شفاهة. وهذا الاتجاه منتقد اذ لا يتصور توقيع عقوبة تأديبية شديدة كعقوبة الفصل من الخدمة أو تخفيض الدرجة مثلا دون تحقيق مكتوب. وحبذا لو فسرت الادارة

---

(١) راجع المادة ٧٩ فى قانون العاملين المصرى.

(٢) راجع المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ و ٦٦ من مرسوم نظام الخدمة المدنية الكويتى.

النص فى مثل هذه الحالة على ضوء موقف قانون العاملين المصرى وقصرت التحقيق الشفهى على الجزاءات اليسيرة دون الكبيرة التى تستدعى بطبيعتها أن يكون التحقيق بشأنها مكتوبا. وذلك ليس فقط كضمانة لموظف، وانما أيضا كوسيلة لإثبات أعمال الادارة فى وثائق يسهل الرجوع إليها. وبذلك تستطيع الادارة معالجة ما قد يعترى التشريع من نقض أو هفوات عن طريق أعرافها المفسرة للنصوص. والكل يعترف بمشروعية العرف المفسر والزام قواعده.

ومن القواعد العامة المقررة فى المواد العقابية، الجنائية منها والتأديبية، دون حاجة الى نص، أن للمتهم حق الاطلاع على التحقيق والحصول على صورة منه. وهذا الحق يرتبط بحق الموظف فى الدفاع عن نفسه، لأنه لا يحسن القيام بذلك الا بعد الاطلاع على التحقيق وما ينطوى عليه من اتهامات ومعلومات. لذلك تقضى بعض القوانين بابلاغ الموظف المتهم بصورة مما قدم الى مجلس التأديب قبل موعد المحاكمة بأسبوع على الأقل.

ويكون التحقيق بحضور الموظف الا اذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجرى فى غيابه. ومن أمثلة الحالات التى تقتضى مصلحة التحقيق فيها أن يجرى فى غياب الموظف المتهم حالة سماع الشهود،، لكى لا يتأثروا فى شهادتهم بوجوده أو يجدوا حرجا فى الادلاء بها بصراحة. غير أن التحقيق الغيابى يجب ألا يحرم الموظف المتهم من حقه فى ابداء أقواله وتحقيق دفاعه. لذلك فان التحقيق لا يمكن أن يكون كله غيابياً.

٢- حق الدفاع:

لا يملك توقيع العقاب بلا دفاع غير الله سبحانه، لأنه تعالى عالم الغيب والشهادة، ذو العدل المطلق. أما أولياء الأمور من الناس فعلمهم محدود واحاطتهم بالأشياء ناقصة. لذلك فمن القواعد الاساسية فى أصول المحاكمات البشرية بأنواعها أن للمتهم حق الدفاع عن نفسه فى التهم الموجهة اليه(١).

---

(١) تنص المادة ٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية على حق الدفاع. وصيغتها كالاتى: «حق الدفاع

-/-

وأخذا بهذه القاعدة تقضى قوانين الموظفين بأنه لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف الا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه(٢). وذلك لأن الاتهام قد يكون باطلا من أساسه لأن الجريمة لم تقع أصلا أو وقعت بفعل شخص آخر. وقد يكون لدى الموظف من الأسباب أو الاعذار ما يعفيه من المسئولية أو يخفف عنه العقاب. وخير من يستطيع بيان هذه المسائل هو المتهم نفسه لأنه صاحب المصلحة الأول فى ذلك. ومن الظلم البين توقيع أية عقوبة على الموظف دون سماع أقواله والتحقق من صحة ما يبديه من دفاع، لأن سلطة التأديب قد يغيب عنها ما يجعل قرارها بعيداً عن العدالة مجانبا للصواب .

ولكى يتمكن الموظف المتهم من ممارسة حقه فى الدفاع ممارسة حقيقية فعالة يجب على الإدارة مراعاة الأمور الآتية :

١- يجب بدء اجراءات التأديب باحاطة الموظف علماً بالتهم المنسوبة اليه، وأدلة الاتهام فيها، مع اظهار نية الادارة فى معاقبته تأديبياً بعد التأكد من ثبوت مسئولتيه. وهذا الأمر يعد من البديهات لأن محل الدفاع أو موضوعه هو الرد على الاتهامات الموجهة وأدلتها.

٢- يجب السماح للموظف بإبداء ما يشاء من أوجه الدفاع عن نفسه، شفاهة أو كتابة، بحرية تامة، ودون أى تأثير مادى أو معنوى يمكن أن يعوقه عن ذلك، ولو كان من شأن ما يبديه اثارة مسئولية بعض كبار القادة الاداريين وتوسيع دائرة التحقيق.

٣- يجب السماح للموظف باصطحاب محام للدفاع عنه اذا طلب ذلك، اذ ليس كل موظف يحسن الدفاع عن نفسه واظهار دلائل براءته أو أسباب اعفائه من المسئولية أو تخفيفها.

- أصالة أو بالوكالة مكفول. ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم».

(١) راجع المادة ٧٩ من قانون العاملين المصرى.

٣- تسبيب القرار التأديبي :

سبب القرار الادارى هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الادارة الى اصدار القرار. وليس المقصود بتسبيب القرار التأديبى أن يكون له سبب، اذ أن كل قرار صحيح يجب - دون حاجة الى نص - أن يكون له سبب مشروع. وإنما المقصود بتسبيب القرار التأديبى وجوب ذكر سببه فى صلب القرار ذاته، وذلك ببيان العقوبة الموقعة والمخالفة التى كانت سببا لها. والاصل أن الادارة ليست ملزمة بذكر سبب قرارها، لوجود قرينة قانونية مضمونها أن لكل قرار ادارى سببا مشروعا، وعلى من يدعى العكس يقع عبء الاثبات. ووجوب تسبيب القرار يفترض ويستلزم بالتبعية أن يكون القرار مكتوبا. ويؤدى عدم ذكر السبب رغم وجوبه قانونا الى بطلان القرار لعيب فى شكله. ويعتبر ذكر السبب فى الجزاء التأديبى ضمانة للموظف لأنه ييسر الرقابة على القرار، خاصة الرقابة القضائية فى البلاد التى تسمح قوانينها بقضاء الإلغاء.

٤- الطعن في القرار التأديبي :

ان حق التقاضى من الحقوق العامة التى يجب أن تعترف بها الدساتير للأفراد بصفة عامة(١). ومن أهم ضمانات الموظف العام فى مواجهة سلطة التأديب حق الطعن القضائى فى القرارات التأديبية الموقعة عليه. وذلك لأن القضاء بما يتصف به من حيدة ونزاهة ومعرفة تخصصية فى مسائل المنازعات من شأنه أن ينظر نظرة فاحصة عادلة الى الجزاء التأديبى الموقع ويحسن فحص ما يدعيه الموظف من وجوه عدم المشروعية التى قد تلحق بقرار الجزاء.

والأصل أن من حق الأفراد أيضا أن يتظلموا من القرارات الادارية الى الادارة للمطالبة باعادة النظر فيها ومراجعتها فى ضوء ما يدعونه من عيوب تتصل بها. وتقوم الادارة بفحص التظلم والرد عليه اما صراحة بقبوله أو رفضه،

---

(١) تقضى المادة ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية بأن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا. ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء».

واما ضمنا بسكوتها عن الرد عليه خلال شهرين، مما يعنى رفض التظلم والتمسك بقرينة الصحة الملازمة لكل قرار اداری. ويكون التظلم فى بعض الأحوال اجباريا. من ذلك ما قضت به الفقرة (ب) من المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بخصوص القرارات التأديبية وقرارات التعيين والترقية ومنح العلاوات والاحالة الى المعاش أو الاستيداع والفصل بغير الطريق التأديبى. غير أن حق التظلم كضمانة للموظف لا يعادل حق الطعن القضائى، لأن الادارة تمثل فى التظلم فى نفس الوقت دور الخصم والحكم.

ويعترف القانون المصرى للموظف بحق التظلم من القرارات التأديبية وحق الطعن فيها قضائيا أمام مجلس الدولة. فتنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على أن تختص محاكمة دون غيرها بالفصل فى المسائل المتصلة بشئون الموظفين(١).

المبحث التاسع

انتهاء خدمة الموظف

تنتهى خدمة الموظف بانقضاء مدة محدودة لا تجاوز فى العادة أربعين عاماً. ولا غرابة فى ذلك، وكل شئ فى الحياة موقوت بأجله، وتلك سنة الله فى خلقه وهو القائل «وتلك الأيام نداولها بين الناس»، ويفقد الموظف صفته كموظف عام وما كانت تستتبع من آثار أهمها حقه فى المرتب. وينتهى حق الموظف فى المرتب من تاريخ قيام سبب انتهاء الخدمة فى الحالات التى تنتهى الخدمة فيها بقوة القانون كحالة بلوغ سن التقاعد، أو من تاريخ ابلاغ الموظف بقرار انتهاء الخدمة فى الحالات التى تنتهى الخدمة فيها بصدور قرار ادارى بذلك كما فى حالة قبول الاستقالة صراحة، أو من تاريخ الوقف الاحتياطى اذا حكم بفصل الموظف وكان موقوفا عن العمل. وقد يستحق الموظف معاشا اذا توافرت فيه

---

(١) راجع للمؤلف: القضاء الادارى - ١٩٧٧ - ص ١٧٠ وما بعدها.

شروط استحقاقه، والا استحق مكافأة نهاية الخدمة، وذلك ما لم يحرم الموظف كليا أو جزئيا من المعاش أو المكافأة كعقوبة تأديبية مع الفصل من الخدمة. ومن أسباب انتهاء الخدمة ما يمنع من اعادة تعيين الموظف السابق، سواء بصفة دائمة كما فى حالة الاحالة الى التقاعد، أو بصفة مؤقتة كما فى حالة الفصل التأديبى.

وتتعدد أسباب انتهاء الخدمة فى الوظائف العامة(١). ونوالى فيما يلى دراستها على الترتيب التالى:

- بلوغ سن التقاعد.
- عدم اللياقة الصحية.
- الاستقالة.
- الفصل التأديبى.
- الفصل لعدم الثقة.
- الفصل لنقص الكفاءة.
- فقد الجنسية.
- الحكم على الموظف جنائياً.
- الغاء الوظيفة.
- الوفاة.

١- بلوغ سن التقاعد:

تتفق قوانين الموظفين فى العالم على وجوب تحديد سن معينة يتقاعد الموظف ببلوغها ويترك الخدمة. وفى ذلك تحقيق للمصلحة العامة باستبدال الشباب بالشيوخ من الموظفين، واشفاق على الموظفين باعفائهم من جهد

---

(١) راجع المادة ٩٤ من قانون العاملين المصرى.

الوظيفة فى شيخوختهم. وذلك لأن الانسان مع الكبر وتقدم السن يصاب بالضعف والوهن فى جسمه وفكره، فيصير من بعد قوة الى ضعف وشيبة، ويرد الى أرذل العمر لكى لا يعلم من بعد علم شيئاً.

وتختلف القوانين فيما بينها فى تحديد سن التقاعد أو الاحالة الى المعاش، وان كان أغلبها يحدده بالستين كما فى القانون المصرى(١). ويستثنى القانون أحيانا بعض فئات الموظفين فيرفع سن التقاعد بالنسبة لهم بمقدار معين كما هو الشأن بالنسبة لائمة المساجد وموظفيها فى مصر، وكما هو الحال بالنسبة لمن لا يزال يعود أولادا فى فرنسا. وتجيز بعض القوانين مد خدمة الموظف بعد بلوغ سن التقاعد بقرار من السلطة المختصة، بما لا يجاوز بضع سنين. أما قانون العاملين المصرى فينص على أنه لا يجوز مد خدمة العامل بعد بلوغة السن المقررة. ولعل ذلك يرجع الى كثرة عدد الموظفين عن الحاجة فى أغلب الادارات المصرية.

ولعل هذا هو الذى دفع المشرع مؤخراً الى اجازة احالة العامل الى المعاش بناء على طلبه قبل بلوغه السن القانونية على ألا يقل سن الطالب عند تقديم الطلب عن خمسة وخمسين سنة، والا تكون المدة الباقية لبلوغه سن الاحالة الى المعاش أقل من سنة. كما أجاز المشرع - أكثر من ذلك - احالة العامل الذى تقل سنة عن ٥٥ سنة الى المعاش بناء على طلبه اذا قام بمفرده أو بالاشتراك مع آخرين بأحد المشروعات الانتاجية وذلك رغبة منه فى تشجيع هذه المشروعات.

وببلوغ سن التقاعد تنتهى خدمة الموظف بقوة القانون. ويعتبر القرار الصادر بالاحالة الى التقاعد أو المعاش قرارا كاشفاً وليس منشئاً لوضع قانونى جديد. ويصرف للموظف راتبه الى اليوم الذى تنتهى فيه خدمته ببلوغ سن المعاش.

---

(٢) راجع المادة ٩٥ من قانون العاملين المصرى.

٢- عدم اللياقة الصحية:

يستلزم أداء الخدمة الوظيفية أن يتمتع الموظف بحد أدنى من اللياقة الصحية حتى يتمكن من النهوض بأعبائها. وفى ذلك مراعاة للمصلحة العامة وحفاظ على مصلحة الموظف فى نفس الوقت. وتثبت عدم اللياقة للخدمة صحيا بقرار من الهيئة الطبية المختصة، يصدر بناء على طلب الموظف نفسه أو الجهة الادارية المختصة. ولا يجوز انهاء خدمة الموظف قبل نفاذ الاجازات المرضية والاعتيادية المستحقة له، الا بموافقته. والاصل أن تنتهى خدمة الموظف من تاريخ صدور قرار بانهاء الخدمة من السلطة الادارية استنادا الى قرار الهيئة الطبية المختصة بعدم اللياقة الصحية. وذلك الا اذا حدد القانون تاريخا آخر.

ويستحق الموظف راتبه الى تاريخ ابلاغه بقرار انتهاء الخدمة لعدم اللياقة الصحية. وتنص المادة ٩٩ من قانون العاملين المصرى على أنه «فى حالة الفصل لعدم اللياقة الصحية يستحق العامل الاجر كاملا أو منقوصا حسب الأحوال لغاية استنفاد اجازاته المرضية أو احالته الى المعاش بناء على طلبه».

٣- الاستقالة:

الاستقالة هى انهاء خدمة الموظف بناء على طلبه أو لاتخاذه موقفا معينا يعتبره القانون بمثابة طلب استقالة.

والاستقالة حق للموظف يقابل حقه فى العمل.، اذ ليس من العدل أن يجبر الموظف رغم أنفه على الاستمرار فى عمل يرغب عنه، كما كان يحدث أيام السخرة. غير أن استقالة الموظفين يمكن أن تؤثر فى المرافق العامة وتخل بمبدأ دوام سيرها بانتظام واضطراد، خاصة اذا حدثت فى وقت غير مناسب، وقبل أن تستعد الادارة لشغل الفراغ الذى ينتج عنها. لذلك حاول القضاء الادارى الفرنسى التوفيق بين المصلحة الخاصة المتمثلة فى حق الموظف فى الاستقالة، والمصلحة العامة المتعلقة بالحفاظ على دوام سير المرافق العامة بانتظام

واضطراد. وذلك عن طريق الزام الموظف المستقيل بالاستمرار فى عمله الى أن تقبل الاستقالة من ناحية، والزام الادارة بأن تصدر قرارها بالرد على طلب الاستقالة خلال شهر من تاريخ تقديمه من ناحية أخرى. وقد تبنى المشرع الفرنسى هذا الحل فى قانون نظام الموظفين الصادر فى ١٩ أكتوبر عام ١٩٤٦. كما حرم المشرع الفرنسى الاستقالة الجماعية لخطورتها وعاقب عليها جنائيا فى المادة ١٢٦ من قانون العقوبات. وعاقب عليها القانون الجنائى المصرى أيضا اذا اتخذت ستاراً لاخفاء الاضراب بأن تمت باتفاق سابق على ترك العمل أو بهدف مشترك، حسبما قضت به المادة ١٢٤ من قانون العقوبات. وذلك فضلا عن امكان اعتبارها جريمة تأديبية اذا توافرت أركانها.

والاستقالة نوعان استقالة صريحة وأخرى حكمية :

(أ) الاستقالة الصريحة :

الاستقالة الصريحة هى الطلب الذى يتقدم به الموظف معبرا عن رغبته فى ترك الخدمة الوظيفية بصفة نهائية.

وقد كان القضاء المصرى قبل نشأة مجلس الدولة عام ١٩٤٦ يعتبر علاقة الموظف بالحكومة علاقة تعاقدية تحكمها قواعد إجازة الاشخاص الواردة فى المواد من ٤٠١ الى ٤١٨ من القانون المدنى القديم. وطبقا لهذه القواعد يحق للموظف فسخ العقد بالاستقالة متى يشاء بشرط ألا يحدث ذلك فى وقت غير لائق، والا كان ملزما بالتعويض. غير أن القضاء عدل عن هذا الاتجاه فيما بعد، على أساس أن علاقة الموظف بالحكومة ليست فى الحقيقة علاقة تعاقدية تشبه علاقة الاجير برب العمل، وانما هى علاقة تنظيمية يحكمها القانون ويراعى فيها جانب المصلحة العامة الذى تمثله الحكومة. وقد أقر المشرع المصرى هذا الاتجاه مقتفيا أثر المشرع الفرنسى. وذلك فى قوانين الموظفين المتلاحقة التى بدأت بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٥١، فالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، فالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١، وأخيراً القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى المادة ٩٧ منه.

ويشترط لكى تكون الاستقالة سببا فى انهاء الخدمة توافر الشروط الآتية :

١- أن تكون الاستقالة مكتوبة. وذلك لسهولة اثباتها، ولتنبيه الموظف الى خطورة ما يقدم عليه اذا كان مندفعا تحت تأثير نزوة طائشة أو غضبة طارئة. ويجب أن يكشف طلب الاستقالة بوضوح عن رغبة الموظف فى ترك الخدمة نهائياً.

٢- أن تكون الاستقالة خالية من أى قيد أو شرط، وإلا اعتبرت كأن لم تكن، إلا اذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابة الموظف إلى طلبه. وذلك لأن القيد الذى تقيد به الاستقالة، أو ا لشرط الذى تعلق عليه يعتبر مرتبطا بها ارتباطا لا يقبل التجزئة. وهذا الأمر يحتاج الى شئ من الدقة فى التطبيق. فاذا طلب الموظف الاستقالة بشرط ترقيته بالاختيار قبل انهاء خدمته. ففى هذه الحالة لا يمكن قبول استقالته الا مع ترقيته بالاختيار الى الدرجة الأعلى. أما اذا طلب الموظف الاستقالة ما لم ينقل الى وظيفة أخرى معينة، فأن طلب الاستقالة هذا يعتبر كأن لم يكن، ولا يجوز للادارة فى هذه الحالة قبول استقالته مدعية الاستجابة لرغبته لأنها قررت عدم نقله وهو يطلب الاستقالة فى حالة عدم النقل. لا يجوز ذلك لأن طلب الموظف فى الحقيقة هو النقل الى وظيفة معينة، واجابته الى طلبه تعنى نقله الى هذه الوظيفة، وبنقله تنتهى شكواه ولا يكون راغباً فى ترك الخدمة حسب الطلب الذى تقدم به. وذلك فضلا عن احتمال أن يتعلق الأمر بمجرد تهديد بترك الخدمة دون رغبة حقيقية فيها.

٣- ألا تكون قد اتخذت ضد الموظف اجراءات تأديبية لم تنته بعد. فاذا كانت مثل هذه الاجراءات قد بدأت فلا تقبل الاستقالة الا اذا انتهت بغير الفصل من الخدمة أو الاحالة الى المعاش. وذلك وفقا لقانون العاملين المصرى. والقصد من ذلك هو ألا يفلت الموظف من العقاب بالاستقالة اذا كانت الجريمة التأديبية المتهم فيها من الجسامة بحيث تستحق عقوبة الفصل من الخدمة. واذا كان الفصل من الخدمة والاستقالة يشتركان فى أنهما يؤديان الى انهاء خدمة الموظف. فأن آثارهما تختلف مع ذلك من حيث مدى الحقوق التى ترتب

للموظف أو الفرص التى تتاح له بعد ترك الخدمة. ولا تشترط بعض القوانين مثل هذا الشرط وتترك الأمر تقديرياً للادارة التى قد ترى من المناسب لمصلحة العمل فى ظروف معينة الاكتفاء بانهاء خدمة الموظف بقبول استقالته بدلا من الاستمرار فى الاجراءات التأديبية. وذلك اما لتقديرها كفاية ترك الخدمة بهذه الوسيلة كجزاء لما ارتكب الموظف من مخالفات تأديبية، واما لأن مصلحة العمل تقتضى اغلاق ملف التحقيق ووضع حد لإجراءات التأديب.

٤- ألا يقدم طلب الاستقالة تحت تأثير اكراه مادى(١)، كما اذا أجبر رجال الشرطة الموظف تحت تأثير التعذيب عل تقديمه. أما الاكراه الأدبى أو المعنوى فلا يوثر دائما فى سلامة الاستقالة لأن الأمر يتعلق بعمل الموظف ومصدر رزقه، وهو أعظم اعتباراً من مجرد الخجل أو الافراط فى احترام الاخرين أو الرضوخ لتأثير اكراههم الادبى. ولا يعد اكراها أن يخير الموظف بين الاستقالة أو اتخاذ الاجراءات التأديبية ضده، فيقدم الاستقالة خشية التأديب، لأنه اذا كان واثقا من براءته مما هو منسوب اليه من تهم، فمن المنطق ألا يستقيل ويثبت بالأدلة هذه البراءة، أما اذا كان مذنبا وفضل الاستقالة على العقاب وسوء السمعة، فإنه يكون قد اختار أهون الضررين من وجهة نظره، وهو صاحب الشأن فى هذا الخيار.

وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها بأنه «ومن حيث أن طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر ارادة الموظف فى اعتزال الخدمة يجب أن يصدر برضاء صحيح، فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب، ومنها الاكراه اذا توافرت عناصره، بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة بعثتها الادارة فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس، بأن كانت ظروف الحال تصور له خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ٩ يونيه عام ١٩٧٣ فى القضية رقم ٤٣ لسنة ١٩ القضائية.

أو المال، ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته»(١) .

٥- ألا يرجع الموظف عن طلب الاستقالة من وقت تقديمها الى حين قبولها. وذلك لأنه اذا صدر قرار الادارة بقبول الاستقالة بعد رجوع الموظف عن طلبه، فأن قرار الادارة يكون باطلا لعدم قيامه على سبب يبرره.

٦- أن يستمر الموظف مقدم الاستقالة فى عمله الى أن تقبل الاستقالة صراحة، أو ضمنا بمضى ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها. ولا يعتد بمضى هذه المدة الا بتوافر شرطين:

أولهما: ألا تقرر الادارة خلالها ارجاء قبول الاستقالة مراعاة لمصلحة العمل.

وثانيهما: ألا تكون الاستقالة معلقة على شرط أو مقيدة بقيد.

فاذا توافرت هذه الشروط كانت الادارة مخيرة بين أمرين:

- إما قبول الاستقالة صراحة باصدار قرار بذلك، أو ضمنا بعدم الرد خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها.

- واما ارجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل. وذلك اما لمدة غير محددة كما تقضى بعض القوانين، وفى هذه الحالة يجب ألا تبالغ الادارة فى اطالة هذه المدة. وإما لمدة محددة لا تزيد على أسبوعين بالاضافة الى الثلاثين يوما المتعلقة بالقبول الضمنى، كما فى قانون العاملين المصرى.

أما رفض قبول الاستقالة رغم توافر شروطها فلا يحق للادارة الا فى حالة الضرورة وقيام ظروف استثنائية تبرر ذلك. لأن الاستقالة فى الأصل حق للموظف الذى يجب ألا يلزم بالبقاء فى وظيفته اذا فقد الرغبة فيها.

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية المصرية الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٧ ـ مجموعة المحكمة ـ السنة الثانية ـ ص ٧٣٨.

ويستحق الموظف أجره الى تاريخ صدور قرار بقبول الاستقالة صراحة، أو انقضاء المدة التى تعتبر الاستقالة بعدها مقبولة ضمناً.

(ب) الاستقالة الحكمية:

الاستقالة الحكمية - أو الاعتبارية أو الافتراضية أو الضمنية - هى استقالة يفترضها المشرع فى حالة اتخاذ الموظف لمواقف معينة. بحيث يعتبر اتخاذ موقف منها - فى حكم القانون - بمثابة تقديم الاستقالة(١). وتتحقق الاستقالة الحكمية فى القانون المصرى فى عدة حالات هى :

١- حالة الانقطاع عن العمل:

يعتبر الموظف فى قانون العاملين المصرى مقدما استقالته اذا تغيب عن العمل مدة معينه دون إذن سابق أو عذر مقبول، رغم انذاره بعد فوات ثلث المدة. وهذه المدة هى خمسة عشر يوماً متتالية أو ثلاثون يوما غير متصلة. وتعتبر الخدمة منتهية من تاريخ الانقاطع فى الحالة الأولى ومن اليوم التالى لاكتمال المدة فى الحالة الثانية (المادة ٩٨).

٢- الالتحاق بخدمة جهة أجنبية:

يعتبر الموظف مقدماً استقالته فى القانون المصرى «اذا التحق بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية. وفى هذه الحالة تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة فى هذه الجهة الاجنبية» (المادة ٩٨/٣).

---

(١) وهذه المواقف ليست دليلا أكيداً على رغبة الموظف فى الاستقالة، وانما قد تحدث نتيجة اهمال أو بسبب عذر يصعب اثباته، ومع ذلك يفترض المشرع مراعاة لمصلحة الادارة ودوام سير مرافقها بانتظام واضطراد أن الموظف باتخاذه لموقف منها يعتبر مقدما استقالته. ويجب عدم الخلط بين الاستقالة الضمنية بهذا المعنى وبين القبول الضمنى للاستقالة المستفاد من سكوت الادارة عن الرد على طلب الاستقالة خلال مدة معينة.

السلطة التقديرية في الاستقالة الحكمية :

تتمتع الادارة فى القانون المصرى بسلطة تقديرية بالنسبة لجميع حالات الاستقالة الحكمية. ويقضى قانون العاملين المصرى فى الفقرة الاخيرة من المادة ٩٨ منه بأنه «لا يجوز اعتبار العامل مستقيلا فى جميع الأحوال اذا كانت قد اتخذت ضده اجراءات تأديبية خلال الشهر التالى لانقطاعه عن العمل أو التحاقه بالخدمة فى جهة أجنبية». ومعنى ذلك أن على الادارة أن تستخدم سلطتها التقديرية فيما يتعلق باعتبار الموظف أو عدم اعتبار مستقيلا استقاله حكمية خلال شهر من تاريخ الانقطاع عن العمل أو الالتحاق بالخدمة فى جهة أجنبية. فاذا قدرت ألا تعتبره مستقيلا كان عليها اتخاذ الاجراءات التأديبية ضده خلال هذه الفترة.

ولا شك أن الموظف يستطيع أن يتحايل بالاستناد الى أحكام الاستقالة الحكمية لهجر وظيفته دون التقيد بأحكام الاستقالة الصريحة التى تلزمه بالاستمرار فى العمل الى حين قبول الادارة لها صراحة أو ضمنا. ويستفيد الموظف من تراخى الادارة أو اهمالها فى اتخاذ الاجراءات التأديبية نحوه خلال شهر من تاريخ التغيب، مما قد يضر بالمصلحة العامة. غير أن نص القانون واضح وصريح فى هذا الشأن وليس للادارة أن تلوم ألا نفسها. والقانون منطقى مع نفسه فى الموازنة بين الاستقالة الحكمية والاستقالة الصريحة. فمدة الشهر التى يمكن خلالها اتخاذ الاجراءات التأديبية ضد الموظف لكى لا تقوم الاستقالة الحكمية تقابل مدة الشهر التى للادارة أن ترفض فيها الاستقالة الصريحة.

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا فى مصر أن تغيب الموظف بلا عذر هو مجرد قرينة لمصلحة الادارة. فقالت فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٧٠ : «إن المشرع قد جاء بقرينة يعد معها الموظف مستقيلا. وهذه القرينة مقررة لمصلحة الجهة الادارية التى يتبعها الموظف. فان شاءت أعملت القرينة واعتبرته مستقيلاً، وان شاءت تغاضت عنها رغم توافر شروط اعمالها، ولها أن تهمل أثرها فلا تعتبر الموظف مستقيلاً وتمضى فى مساءلته تأديبيا لانقطاعه

بدون اذن ١٥ يوما متتالية...»(١) لذلك فأن صيغة النص فى قانون العاملين المصرى وهو «يعتبر العامل مقدما استقالته» تختلف عن صيغته فى قانون الموظفين المصرى السابق رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وهى «يعتبر الموظف مستقيلا» . واعتبار الموظف فى بعض القوانين مستقيلا استقالة مقبولة بحكم القانون دون سلطة للادارة فى القبول أو الرفض فيه خروج على القواعد العامة فى الاستقالة. اذ الأصل أن يترك أمر قبول الاستقالة أو رفضها للادارة تقدره حسب مقتضيات الظروف ودواعى مصلحة العمل. خاصة اذا كانت الاستقالة اعتبارية لم يطلبها الموظف وانما رتبها المشرع على اتخاذه لموقف معين. وهذا النوع من انهاء الخدمة يعد أقرب الى الفصل أو العزل منه الى الاستقالة، اذ أن انهاء الخدمة فى هذه الحالة فيه نوع من الجزاء التأديبى عما وقع من الموظف من مخالفات. واذا كان انهاء الخدمة فى هذه الحالة يوقع من حيث الظاهر بغير اجراءات تأديبية، فإنه يتطلب فى الحقيقة اجراء تحقيق مع الموظف وسماع أقواله لمعرفة سبب تصرفه الخاطئ وما اذا كان لديه اذن صحيح أو غذر مقبول. ونرى أنه من الأفضل اعطاء الادارة سلطة قبول الاستقالة أو رفضها فى جميع الأحوال، وذلك اعتبارا لمصلحة العمل التى تقدرها الادارة، واتفاقا مع طبيعة الاستقالة.

٤- الفصل التأديبي :

تنتهى خدمة الموظف بصدور قرار أو حكم تأديبى بفصله من الخدمة أو باحالته الى المعاش. وتنتهى الخدمة من تاريخ صدور القرار أو الحكم وصيرورته نهائيا، ما لم يكن الموظف موقوفاً عن العمل فتعتبر خدمته منتهية من تاريخ وقفه(٢). ويستحق الموظف مرتبه الى يوم صدور الحكم أو القرار اذا كان حضوريا. أما اذا صدر فى غيبته فإنه يستحق تعويضا يعادل أجره الى يوم ابلاغه به طبقا لنص القانون المصرى. والحقيقة أن تكييف المقابل الذى

---

(١) راجع مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا - س ١٥ - العدد الثانى - ص ٢٢٩.

(٢) راجع المادة رقم ١٠٠ من قانون العاملين المصرى.

يحصل عليه الموظف عن عمله فى الفترة ما بين.صدور قرار أو حكم الفصل وتاريخ ابلاغه به بأنه تعويض - وليس مرتبا كما تعتبره بعض القوانين - هو التكييف الصحيح، لأن خدمة الموظف تنتهى من تاريخ صدور قرار أو حكم الفصل. والموظف لا يستحق مرتبا بعد انتهاء خدمته.

وتقرر المادة رقم ١٠٠ من قانون العاملين المصرى فى فقرتها الآخيرة أنه لا يجوز أن يسترد من العامل الذى أوقف عن عمله ما سبق أن صرف له من أجرة - خلال مدة الوقف - اذا حكم عليه بالاحالة الى المعاش أو الفصل.

والاحالة الى المعاش قبل ميعاده فى القانون المصرى لا تختلف عن الفصل من الخدمة من حيث الاثار. وكل ما فى الأمر هو أن تعبير الاحالة الى المعاش أخف وطأة على الموظف، وفيه مراعاة أدبية له لطول المدة التى قضاها فى الخدمة والتى تسمح بتسوية معاشه واحالته الى التقاعد.

٥- الفصل لعدم الثقة:

وغالبا ما يطلق عليه «الفصل غير التأديبى» رغم أن هذه العبارة واسعة المعنى، تشمل لغويا كل أنواع الفصل التى تتم دون محاكمة تأديبية أيا كانت أسبابها. وقد يسمى أيضا بالفصل التحكمى أو الادارى أو السياسى.

وتعترف قوانين أغلب الدول لرئيس الدولة أو للحكومة بحق فصل الموظف لعدم الثقة أو بغير الطريق التأديبى اذا قدرت أن الصالح العام يقتضى ذلك. وذلك دون حاجة الى محاكمة تأديبية قد لا تسفر عن الفصل من الخدمة كجزاء تأديبي، بل ودون استلزام أن يكون الموظف قد ارتكب خطأ محددا يستحق عنه العقاب. وهنا يبدو خطورة هذا النوع من انهاء الخدمة، اذا يفاجأ به الموظف بلا ذنب يجازى عليه، ودون تحقيق أو محاكمة. لذلك فإن قوانين بعض الدول كفرنسا تقصر امكان الفصل بغير الطريق التأديبى على الموظفين الذين يعينون بمرسوم وهم كبار الموظفين أو القادة الاداريين، نظرا لأن وظائفهم تستلزم تمتعهم الدائم بثقة الحكومة. وتحدد قوانين بعض البلاد الأخرى الحالات التى

يجوز فيها الفصل بغير الطريق التأديبى، رغم عدم قصره على كبار الموظفين. من ذلك ما قضت به فى مصر المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ من أنه لا يجوز فصل العامل... بغير الطريق التأديبى إلا فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا أخل بواجبات الوظيفة بما من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحد الاشخاص الاعتبارية العامة.

(ب) اذا قامت بشأنه دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة وسلامتها.

(جـ) اذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التى يشغلها لغير الاسباب الصحية، وكان من شاغلى وظائف الادارة العليا.

(د) اذا فقد الثقة والاعتبار، وكل من شاغلى وظائف «الادارة العليا».

وأضافت المادة الثانية من هذا القانون أنه لا يجوز الالتجاء الى الفصل بغير الطريق التأديبى اذا كانت الدعوى بطلب الفصل قد رفعت أمام المحكمة التأديبية.

ونلاحظ أن كل هذه الحالات باستثناء الحالة الثالثة المتعلقة بشاغلى وظائف الادارة العليا تشكل جرائم تأديبية يمكن أن يحاكم عنها الموظف المتهم فيها. ونحن نفضل تضييق نطاق الفصل بغير الطريق التأديبى وقصره على حالة كبار الموظفين أو القادة الاداريين وحدهم، نظراً للثقة الواجب توافرها فيهم، ورغبة فى عدم التشهير بهم فى المحاكمات التأديبية. أما غيرهم من الموظفين فمن الأجدر محاكمتهم تأديبيا اذا فقدوا الثقة والاعتبار، أو شكلوا خطرا على سلامة الدولة وأمنها، أو أخلوا بواجبات وظائفهم بأية صورة كانت. وذلك نظرا لما تمثله المحاكمة التأديبية من ضمانات للموظفين.

وتجيز قوانين دول أخرى كالكويت الفصل بغير الطريق التأديبى بالنسبة لكل الموظفين، وبلا حصر لحالاته، أى لأى سبب تقدره الادارة، ودون أن تلزم بذكر هذا السبب فى قرار الفصل. ونظرا لخطورة اجراء الفصل بغير الطريق

التأديبى فإن المشرع يحيطة ببعض الضمانات لصالح الموظف، وأهم هذه الضمانات هى:

١- جعل الفصل غير التأديبى من اختصاص أعلى سلطة فى الدولة، بقصره على رئيس الدولة أو مجلس الوزراء. فليس لأى ادارة أو لأى مسئول فيها اصدار قرار بفصل أحد الموظفين بغير الطريق التأديبى. وقدر ورد النص على هذا النوع من الفصل فى قانون العاملين المصرى بعبارة «الفصل بقرار من رئيس الجمهورية فى الأحوال التى يحددها القانون الخاص بذلك».

٢- حفظ حق الموظف المفصول بغير الطريق التأديبى فى المعاش أو المكافأة.

٣- جواز التظلم من قرار الفصل بغير الطريق التأديبى للجهة التى أصدرته. والتظلم حق للموظف دون حاجة الى نص.

٤- جواز الطعن فى قرار الفصل بغير الطريق التأديبى، وذلك بالتعويض فقط فى البلاد التى لا تأخذ بقضاء الالغاء، وبالتعويض والالغاء فى بلاد القضاء الادارى كفرنسا ومصر. وفى مصر كان القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٢ يقضى بأن «تعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبى». ومعنى ذلك أن القضاء ـ بنوعيه الادارى والعادى ـ كان ممنوعاً من النظر فى هذه القرارات(١). وعندما صدر دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ نص فى المادة ٦٨ منه على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء». واستنادا الى هذا النص ونصوص أخرى قضت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى ٦ نوفمبر عام ١٩٧١ بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٣١

---

(١) اذ تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة» وتقضى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٢ بأنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة».

لسنة ١٩٦٢ ، مؤكدة أن قرارات الاحالة الى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبى هى بطبيعتها... القرارات الادارية التى تتخذها الحكومة فى اشرافها على المرافق العامة، وأن فى تحريم الطعن فيها مخالفة لنص المادة ٦٨ من الدستور. ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ فألغى فى مادته الرابعة هذا القرار بقانون فيما تضمنه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من أعمال السيادة.

٦- الفصل لنقص الكفاءة :

تنتهى خدمة الموظف بالفصل لنقص الكفاءة الوظيفية فى حالتين ينص عليهما عادة فى مواد قانون الموظفين، وان لم يرد ذكرهما فى المادة المتعلقة ببيان أسباب انتهاء الخدمة. وهاتان الحالتان هما:

– حالة الفصل خلال فترة التجربة. وهو أمر جوازى للادارة(١).

– حالة الفصل لحصول الموظف على ثلاثة تقارير متتالية بتقدير ضعيف(٢).

٧- فقد الجنسية :

الجنسية هى رابطة الانتماء الى دولة معينة. ويؤدى فقد الجنسية الى انتهاء خدمة الموظف بقوة القانون، من تاريخ صدور قرار سحب الجنسية أو اسقاطها. ويكون ذلك بطبيعة الحال فى غير الحالات التى يجوز فيها تولى الاجانب للوظائف العامة كحال شغل الوظائف الدائمة بصفة دائمة. أما فى الحالات التى يجوز فيها تولى الأجانب للوظائف العامة كحال شغل الوظائف المؤقتة أو الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة - فلا يؤدى فقد الجنسية الى انتهاء خدمة الموظف بقوة القانون(٣).

---

(١) راجع المادة ٢٢ من قانون العاملين المصرى.

(٢) راجع المادة ٣٥ من قانون العاملين المصرى.

(٣) راجع المادة ٩٤/٥ من قانون العاملين المصرى.

وتلحق بعض القوانين كقانون العاملين المصرى بحالة «فقد الجنسية» حالة «انتفاء شرط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعايا الدول الأخرى». ومعنى ذلك أن خدمة الموظف الأجنبى تنهى اذا منعت دولته توظيف رعايا الدولة التى تعمل بها، أو اذا فقد هو جنسية الدولة التى تعامل رعايا الدولة التى توظفه بالمثل.

٨- الحكم علي الموظف جنائيا :

يؤدى الحكم على الموظف جنائيا بحكم نهائى على نحو معين الى انتهاء خدمته، وذلك حسب نوعية الجريمة والعقوبة على ما نبينه فيما يلى:

– فى حالة الحكم على الموظف بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة سواء أكانت جناية أم جنحة.

– اذا حكم على الموظف بعقوبة جناية، سواء أكانت الجناية المرتكبة مخلة بالشرف أو الامانة، أم لم تكن كذلك.

وتكاد تتفق قوانين الموظفين على استلزام قدر معين من الجسامة فى كل من الجريمة والعقوبة حتى يؤدى الحكم الجنائى المتعلق بهما الى العزل الوظيفى. فبالنسبة للجريمة يجب أن تكون أما جناية، وهى أخطر أنواع الجرائم، وأما جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة - سواء أكانت جناية أم جنحه - لأن مثل هذه النوعية من الجرائم مشينة تفصح عن شخصية غير جديرة بتولى الوظائف العامة. وبالنسبة للعقوبة أيضا يجب أن تكون على قدر من الجسامة. وهى تكون كذلك اذا تعلق الأمر بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية. ويلاحظ أن جسامة العقوبة تبين أيضا مدى جسامة الجرم المرتكب فى ضوء مختلف الظروف والملابسات المحيطة.

أما عن أثر وقف تنفيذ العقوبة الجنائية فى جعلها سببا لانتهاء خدمة الموظف فيختلف من قانون الى آخر. ففى بعض القوانين يرتب الحكم الجنائى أثره حتى وإن صدر مع وقف التنفيذ، الا اذا قضى الحكم صراحة بالاضافة الى وقف التنفيذ بوقف كافة الآثار المترتبة عليه. وفى قوانين أخرى يكون انهاء

الخدمة جوازيا للادارة فى حالة وقف تنفيذ العقوبة. وأما فى مصر فيقضى قانون العاملين بأن وقف التنفيذ يمنع من انهاء الخدمة.

وتتجاوز بعض القوانين عن السابقة الأولى للموظف أملا فى اصلاح شأنه وفتح باب التوبة أمامه، الا اذا قدرت الادارة فى ضوء الظروف غير ذلك. من ذلك ما قضى به قانون العاملين المصرى فى المادة ٧/٩٤ منه التى تنص على أنه «... ومع ذلك اذا كان الحكم قد صدر عليه لأول مرة فلا يؤدى الى انهاء الخدمة الا اذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل».

٩- الغاء الوظيفة:

تنتهى خدمة الموظف بالغاء الوظيفة التى يشغلها. ويقصر القانون المصرى هذا السبب من أسباب نهاية الخدمة على الوظيفة المؤقتة وحدها، وهى تنتهى بطبيعتها بانتهاء مدتها أو بانجاز الهدف الذى أقيمت من أجله. أما الغاء الوظيفة الدائمة فلا يؤدى الى انهاء الخدمة. وذلك لأن انهاء خدمة الموظف الذى يشغل وظيفة مؤقتة نتيجة الغاء هذه الوظيفة يعتبر أمراً متوقعاً من جانب الموظف الذى يرتب أموره عادة على هذا الأساس. أما الغاء الوظيفة الدائمة فإنه يمثل مفاجأة غير متوقعة بالنسبة للموظف الذى يضار فى الغالب من جراء هذا الالغاء دون ذنب أو سبب من ناحيته. ولا تعترف بعض القوانين بالغاء الوظيفة كسبب من أسباب انهاء الخدمة.

١٠- الوفاة:

وأخيراً قد تنتهى خدمة الموظف قبل بلوغ سن التقاعد بالموت. والموت حق وقدر مكتوب على كل انسان، والعمر محدد بميقات معلوم عند الله تعالى. وقد رأى قانون العاملين المصرى - تكريما للموظف الذى يتوفى بالخدمة ومساعدة لأسرته - أن تتكفل الدولة بنصيب من نفقات جنازته. فنص فى المادة

١٠١ منه على أنه «اذا توفى العامل وهو بالخدمة يصرف ما يعادل أجر شهرين كاملين لمواجهة نفقات الجنازة، بحد أدنى مائة جنيها للارامل أو لارشد الأولاد أو لمن يثبت قيامه بصرف هذه النفقات».

المبحث العاشر

نظام العمد والمشايخ

استقر القضاء الادارى المصرى على اعتبار العمد والمشايخ موظفين عموميين. وأكد المشرع هذا المعنى فى المادة ٣٨ من قانون العمد والمشايخ رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧، وهى تطابق حرفيا المادة ٢٤ من القانون الملغى رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤، والمادة ٢١ من القانون الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ التى تقضى بأنه «لا يجوز أن يجمع العمدة أو الشيخ بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة، اذا كان من شأن ذلك الاضرار بأداء واجبات وظيفته أو كان هذا العمل غير متفق مع مقتضياتها. على أنه يجوز لوزير الداخلية أن يأذن للعمدة أو الشيخ بصفة مؤقتة فى عمل معين بشرط الا يتعارض هذا العمل مع واجبات وظيفته». وأجازت المادة ٢٢ من القانون الأخير للموظف الذى ~~ينتخب~~ يعين عمدة الاحتفاظ بوظيفته الاصلية مع شغلة لوظيفة العمدة، فقضت بأنه «اذا تم تعيين أى من العاملين بالدولة عمدة قرية فيحق له الاحتفاظ بوظيفته طوال شغله لوظيفة العمدة. ويعتبر متفرغاً لعمله كعمدة ومتمتعاً بجميع مميزات وظيفته الاصلية، ويتقاضى مرتبها والبدلات المقررة لها من جهة عمله الأصلية»(١).

غير أن المراكز الوظيفية للعمد والمشايخ تتميز بأحكام خاصة تبرر دراسة النظام القانونى الذى يحكمهم على انفراد وبشئ من التفصيل. فيختلف العمد والمشايخ عن غيرهم من الموظفين العموميين من نواح متعددة:

---

(١) راجع القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤.

١- فالعمد والمشايخ لا يتقاضون مرتبات من خزانة عامة. وكل ما فى الأمر أن القانون قد قرر للعمد دون المشايخ منذ عام ١٩٦٤ مكافأة معينة بلغ مقدارها الآن فى ظل القانون الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨- بعد تعديل عام ١٩٩٤- مائة وخمسين جنيهاً شهرياً.

٢- لا يجوز نقل العمد والمشايخ من قراهم الى قرى أخرى. اذ يشترط القانون صراحة ارتباطهم بها ووجود أسمائهم بجداولها الانتخابية.

٣- لا يوجد سن تقاعد معينة بالنسبة للعمد والمشايخ، ويستطيعون الاستمرار فى وظائفهم ما داموا قادرين على القيام بأعبائها.

٤- لم يشترط القانون فى المرشحين لشغل وظائف العمد والمشايخ اجتياز كشف طبى معين أو توافر شروط صحية محددة. وبذلك يكفى مجرد القدرة على ممارسة اختصاصات الوظيفة(١).

ولنظام العمد والمشايخ(٢) أهمية كبيرة من النواحى الادارية والسياسية والاجتماعية، خاصة وأن أهل القرى يمثلون أغلبية شعب مصر. فمن الناحية الادارية يعتبر العمد والمشايخ ممثلى السلطة المركزية على مستوى القرى وهى الوحدات المحلية الدنيا فى الدولة. ومن الناحية السياسية للعمد والمشايخ تأثير يصعب انكاره على ناخبى الريف وأصواتهم. ومن الناحية الاجتماعية يستطيع العمد والمشايخ بحكم مراكزهم الاجتماعية فى القرى القيام بحل كثير من مشاكل سكانها وخلافاتهم.

وقد وضعت التشريعات لتنظيم المركز القانونى للعمد والمشايخ منذ أواخر القرن التاسع عشر. ففى ١٧ مارس عام ١٨٩٥ صدر الأمر العالى لنظام العمد والمشايخ. وبعد تعديلات متعددة صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧، ثم

---

(١) أنظر: دكتور سليمان محمد الطماوى : الوجيز فى القانون الادارى - ١٩٧٩ - ص ١٥٨ وما بعدها.

(٢) يختلف نظام مشايخ الحصص فى القرى عن نظام مشايخ الحارات والأقسام الذى ألغى بعد صدور قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠، وذلك بمقتضى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٣ الذى نقل اختصاصاتهم الى رجال الشرطة.

القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧، فالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤، وأخيراً القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠، والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤.

وتنص المادة الأولى من قانون العمد والمشايخ رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ على أن «يكون لكل قرية عمدة. وتلغى وظيفة العمدة من أية قرية بها نقطة شرطة. ولمدير الأمن بالمحافظة - لاعتبارات تتعلق بالأمن - أن يحيل بصفة مؤقتة أعمال وظيفة عمدة قرية الى أحد رجال الشرطة»(١). ويجوز - طبقا لنص المادة الثانية - تقسيم القرية الى حصص وتنشأ الحصة أو تلغى أو تضاف الى حصة أخرى فى القرية ذاتها بقرار من لجنة العمد والمشايخ بعد اعتماد وزير الداخلية. ولهذه اللجنة أن تعتبر العزبة أو الكفر أو النزلة أو النجع حصة أو حصصا فى القرية. ويكون لكل حصة شيخ، كما يكون لها قائمة تقيد بها سنويا أسماء سكانها المقيدين بجداول انتخاب القرية(٢).

ولدراسة نظام العمد والمشايخ نوالى بالبحث النقاط التالية:

- تولية العمد والمشايخ.
- اختصاصات العمد والمشايخ.
- تأديب العمد والمشايخ.
- لجنة العمد والمشايخ.

تولية العمد والمشايخ:

كانت تولية العمد والمشايخ فى مناصبهم تتم عن طريق الانتخاب لمدة خمس سنوات(٣). وكانت لجنة العمد والمشايخ تصدر قراراً يعتمده وزير الداخلية

---

(١) مضافة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٠.

(٢) وتنظم اللائحة التنفيذية لقانون العمد والمشايخ انشاء الحصص والغائها وتعديلها، وتنظم كذلك طريقة القيد فى هذه القوائم.

(٣) وكان من الممكن أن يظل العمدة أو الشيخ فى منصبه طوال حياته، الى أن غير المشرع هذا الوضع بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ بالنسبة للعمد، وبالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة للمشايخ.

بتعيين الفائز فى الانتخابات. فلما صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ ـ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ فى شأن العمد والمشايخ ـ استبدل التعيين بالانتخاب، فنص فى المادة السابعة ـ بعد تعديلها ـ على أن يتم تعيين العمدة أو الشيخ بالاختيار من بين المقبول طلباتهم، وتجرى المفاضلة بينهم على أساس توافر مقومات الشعبية واتزان الشخصية والادراك الأمنى والقدرة على الادارة ...». ولاشك أن نظام التعيين يعتبر أقل ديموقراطية من نظام الانتخاب، رغم ما لكل من النظامين من مزايا وعيوب. ويبدو أن أعداء الديموقراطية وأنصار الأنظمة الشمولية يتمكنون من وقت لآخر من الطفو على السطح وتسجيل ارادتهم البغيضة فى نصوص القوانين. وهكذا تم فى نفس الفترة استبدال التعيين بالانتخاب بالنسبة لعمدة القرية كما تم بالنسبة لعمداء الكليات. أى أنهم يفضلون التعيين على الانتخاب أيا كان مستوى المرشحين والناخبين.

ونتحدث فيما يلى عن شروط الترشيح واجراءات التولية.

شروط الترشيح:

يجب توافر الشروط التالية فى المرشحين لتولى وظائف العمد والمشايخ:

١- أن يكون مصريا(١)، ومقيداً بجدول انتخابات القرية.

٢- أن يكون حسن السمعة، وغير محروم من مباشرة حقوقه السياسية أو موقوف حقه فيها، واذا كان قد سبق فصله تأديبيا يجب أن يكون قد مضت خمس سنوات على تاريخ اعتماد قرار الفصل.

٣- ألا تقل سنه عن ثلاثين سنة ميلادية(٢).

٤- أن يجيد القراءة والكتابة.

---

(١) كانت القوانين السابقة تشترط فى العمدة أن يكون من الذكور فلما صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ أسقط هذا الشرط فأجاز للمرأة لأول مرة فى مصر أن تتولى وظيفة العمدة. وهو موقف غريب غير موفق من جانب المشرع فى اعتقادنا نظراً لتنافره مع العادات والتقاليد المستقرة فى القرية المصرية. كما أنه صعب القبول عملا ويمكن أن يصطدم ببعض الاعتبارات الدينية والاجتماعية.

(٢) وكان السن فى القانونين السابقين خمسة وعشرين سنة.

٥- ألا تقل ملكية من يتقدم لشغل وظيفة العمدة عن خمسة أفدنة بزمام القرية أو القرى المجاورة لها، أو أن يكون له دخل ثابت مثل المرتبات والمعاشات والعقارات المملوكة لا يقل عن ثلثمائه جنيه شهريا من مجموع أوعية الدخل.

وبالنسبة لمن يتقدم لشغل وظيفة الشيخ يشترط أن يكون حائزاً لأرض زراعية أيا كانت مساحتها بزمام القرية أو القرى المجاورة لها ملكا أو ايجاراً، أو يكون له دخل ثابت لا يقل عن مائه جنيه شهريا من مجموع أوعية الدخل.

ويجوز لوزير الداخلية عدم التقيد بالشروط المنصوص عليها فى هذا البند اذا لم تتوافر هذه الشروط فى جميع المتقدمين لشغل الوظيفة أو فى المناطق غير الزراعية(١).

ولم يكن العمد والمشايخ يتقاضون رواتب فى القوانين السابقة فلما صدر القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ نص فى المادة ٣١ منه على منح العمدة - دون الشيخ - مكافأة مقدارها ستون جنيها سنويا، رفعها القانون فى المادة ٢٩ منه - الى مائة وعشرين: أى عشرة جنيهات شهريا، وهو مبلغ زهيد لا يسمح للعمدة بالتفرغ لأعمال وظيفته ما لم يكن من الأثرياء أو ذوى الدخول الكافية.

لذلك تدخل المشرع فى تعديل عام ١٩٩٤ فعدل نص المادة ٢٩ من قانون العمد والمشايخ لتصبح على النحو التالى:

«يمنح العمدة مكافأة قدرها مائة وخمسون جنيها شهرياً، ويمنح الشيخ مكافأة قدرها خمسة وسبعون جنيهاً شهرياً، وذلك مقابل النفقات التى تتطلبها وظيفة كل منهما». ولا شك أن هذه المبالغ زهيدة ولا تتناسب مع ارتفاع تكاليف المعيشة. ولكن الأمر فى الحقيقة لا يتعلق براتب شهرى، وانما هو مجرد مقابل للنفقات التى تتطلبها الوظيفة، ولا تزال وظيفة العمدة وظيفة مجانية بغير مرتب. لذلك أجاز القانون - فى نهاية المادة المذكورة - الجمع بين ما يمنح للعمدة أو الشيخ من مكافأة مقابل النفقات ما يكون مستحقاً له من مرتب أو أجر أو معاش.

---

(١) راجع القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤.

إجراءات التولية :

يصدر مدير الأمن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ خلو وظيفة العمدة أو الشيخ قراراً بفتح باب تقديم طلبات شغلها. وينشر هذا القرار لمدة عشرة أيام من تاريخ صدوره فى الأماكن العامة التى يحددها.

ولكل من تتوافر فيه شروط شغل الوظيفة أن يتقدم بطلب مكتوب الى مدير الأمن بالنسبة الى وظيفة العمدة وإلى مأمور المركز بالنسبة الى وظيفة الشيخ. وذلك حتى نهاية العشرين يوماً التالية لفتح باب تقديم الطلبات(١).

وتتولى لجنة العمد والمشايخ فحص طلبات شغل وظيفة العمدة أو الشيخ. وتصدر اللجنة قراراتها بشأن قبول أو استبعاد هذه الطلبات. ولمن استبعد اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة الى وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اخطاره كتابة بالقرار ويصدر الوزير قراره فى التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه، وإلا اعتبر قرار اللجنة باستبعاد المتظلم كأن لم يكن، ويدرج اسمه فى كشف المقبول طلباتهم، أى أن مرور شهر دون رد على التظلم يعتبر قراراً ضمنيا بقبول التظلم. وذلك على خلاف الأصل فى عدم الرد على التظلمات، حيث أن عدم الرد على التظلم من القرار الادارى خلال شهرين - وليس شهراً واحداً - يعتبر قراراً ضمنيا برفض التظلم وليس بقبوله(٢).

ويصدر بترشيح العمدة قرار من لجنة العمد والمشايخ، ويجوز أن يتضمن القرار مرشحاً أو أكثر. ويرفع قرار الترشيح الى لجنة وزارية ثلاثية يصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الوزراء. وتتولى هذه اللجنة الأخيرة استعراض أوراق المرشحين وغيرهم ممن قبلت طلباتهم، وتختار أحدهم لشغلها، ويصدر بتعيينه قرار من وزير الداخلية. وللجنة أن تقرر اعادة فتح باب تقديم الطلبات اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك(٣).

---

(١) المادة الرابعة من قانون العمد والمشايخ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤.

(٢) المادة السادسة من قانون العمد والمشايخ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤.

(٣) المادة السابعة من القانون بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤.

أما بالنسبة للشيخ فيصدر بتعيينه قرار من لجنة العمد والمشايخ بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائها بعد التحقق من سلامة الاجراءات ويرفع قرار اللجنة الى وزير الداخلية لاعتماده. وله اعادة الأوراق الى اللجنة مشفوعة بملاحظاته لتصحيح الاجراءات، فاذا تمسكت اللجنة برأيها أو إذا لم يرد رأى اللجنة خلال شهر من تاريخ اعادة الأوراق اليها كان للوزير أن يتخذ ما يراه ويكون قراره فى هذا الشأن نهائياً.

ونهائية القرار لا تعنى عدم جواز الطعن فيه قضائيا، لأنه لا يجوز تحصين أى قرار إدارى من رقابة القضاء طبقا لنص المادة ٦٨ من الدستور، وإنما تعنى نهائية القرار عدم جواز التظلم منه ادارياً.

ويسلم مدير الأمن الى الشيخ قرار تعيينه موقعاً عليه منه(١). وليس معنى توقيع مدير الأمن على قرار تعيين الشيخ أنه هو الذى يصدر القرار. فصاحب الكلمة العليا فى اصدار القرار هو وزير الداخلية الذى يعتمد قرار- أو بالأحرى مشروع قرار- لجنة العمد والمشايخ. وما توقيع مدير الأمن على قرار تعيين الشيخ الا تزيد أو مجرد وسيلة لإثبات صدور القرار من صاحب الاختصاص(٢).

ومدة شغل وظيفة العمدة أو الشيخ هى خمس سنوات ميلادية من تاريخ تعيينة فيها. ويجوز تجديدها لمدة أو لمدد أخرى. وتعتبر الوظيفة خالية من اليوم التالى لانقضاء هذه المدة دون تجديد(٣).

اختصاصات العمد والمشايخ:

يعتبر العمد فى مصر ممثلين للسلطة المركزية، على خلاف العمد فى فرنسا فتغلب عليهم الصفة اللامركزية وتختصم المجالس البلدية عن أعمالهم. وتتركز

---

(١) المادة الثامنة من قانون العمد والمشايخ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤.

(٢) كان الشيخ- قبل صدور القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٢- يختار- دون انتخاب- بواسطة لجنة العمد والمشايخ.

(٣) المادة ١٣ من قانون العمد والمشايخ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤.

اختصاصات العمد والمشايخ فى مصر- حسب ما جاء بالمادة ١٧ من القانون- فى أمرين اثنين هما حفظ الأمن وتنفيذ القوانين:

حفظ الأمن :

يتولى الغمد والمشايخ رعاية المسائل المتصلة بمهمتى الضبط الادارى والقضائى بالقرى. فهم يقومون بحماية الأمن العام عن طريق منع وقوع الجرائم، والعمل على فض المنازعات، والتوفيق بين المتخاصمين، وكل ما من شأنه حفظ الأمن العام. كما أنهم يقومون بأعمال الضبطية القضائية عن طريق ضبط ما يقع من جرائم وجمع الأدلة والمعلومات المتصلة بها.

تنفيذ القوانين :

يقوم العمد والمشايخ بمراعاة تنفيذ أحكام القوانين واللوائح فى دوائر عملهم، واتباع التعليمات التى تصدر اليهم من جهات الادارة.

تأديب العمد والمشايخ :

يخضع العمد والمشايخ باعتبارهم من الموظفين العموميين للقواعد العامة فى تأديب الموظفين فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون العمد والمشايخ(١). فاذا ارتكب العمدة أو الشيخ جريمة تأديبية بأن قصر أو أهمل فى القيام بواجبات وظيفته ومتقضياتها أو ارتكب ما يخل باعتباره، أو أخل باعتباره، جاز لمدير الأمن بعد سماع أقواله أن يوقع عليه جزاء الانذار أو غرامة تخصم من مكافأته الشهرية بمالا يجاوز خمسة وعشرين جنيها.

ولمساعد وزير الداخلية المختص أن يحيل العمدة أو الشيخ إلى لجنة العمد والمشايخ اذا رأى أن ما وقع من إيهما يستوجب جزاء أشد. وتكون الاحالة بقرار يتضمن وصف التهمة أو التهم المنسوبة وبيانا موجزاً بالأدلة عليها. وللجنة أن توقع عليه جزاء الانذار أو الغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه أو الفصل من الوظيفة.

---

(١) راجع المواد من ٢٣ الى ٢٨ من قانون العمد والمشايخ رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨.

ولمدير الأمن أن يوقف العمدة أو الشيخ عن أعمال وظيفته أثناء التحقيق معه، لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر الا بموافقة لجنة العمد والمشايخ.

وللجنة العمد والمشايخ كذلك - بناء على قرار بالاحالة يصدر من مدير الأمن - فصل العمدة أو الشيخ اذا فقد شرطا من الشروط المنصوص عليها فى القانون أو تبين أنه كان فاقداً لأحدها، أو أصبح ظاهر العجز عن أداء واجباته، أو قرر قومسيون طبى المحافظة عدم لياقته الصحية(١).

ولوزير الداخلية أن يصدر قرارا بفصل العمدة أو الشيخ اداريا لأسباب تتصل بالمصلحة العامة، بعد موافقة لجنة برئاسة مساعد وزير الداخلية الاقليمى وعضوية المحامى العام المختص ورئيس ادارة الفتوى والتشريع بوزارة الداخلية، بعد سماع دفاع العمدة أو الشيخ المطلوب فصله. ويحرم العمدة أو الشيخ المفصول من حق التقدم لشغل وظيفة العمدة أو الشيخ مدة خمس سنوات ميلادية من تاريخ صدور قرار الفصل(٢). ويلاحظ أن أسباب الفصل فى هذه الحالة قد لا تتمثل فى خطأ محدد وقع من العمدة أو الشيخ، وهذا هو الراجح، إذ يتعلق الأمر هنا بفصل بغير الطريق التأديبى.

ولا شك أن الفصل بغير الطريق التأديبى أو الفصل الادارى كما يسمى - إذا اعتبرناه جزاء فإنه يعد جزاء أشد من الفصل التأديبى، لأنه جزاء بلا محاكمة. لذلك جاء بنص المادة ٢٣ - فى فقرتها الثالثة - أنه إذا رأت لجنة العمد والمشايخ أن العمدة أو الشيخ يستحق جزاء اشد (من جزاء الفصل من الوظيفة الذى تملكه اللجنة) رفعت الأمر الى وزير الداخلية لا تخاذ ما يراه طبقا لحكم المادة ٢٥ من القانون، وهى المتعلقة بالفصل الادارى.

ويجوز الطعن فى القرارت الصادرة بشأن العمد والمشايخ أمام القضاء الادارى أيا كان مصدرها.

---

(١) راجع المادة ٢٣ من قانون العمد والمشايخ.

(٢) راجع المادة ٢٥ من قانون العمد والمشايخ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤.

لجنة العمد والمشايخ:

تقوم لجنة العمد والمشايخ فى كل مديرية أمن بدور هام فى نظام العمد والمشايخ كما حدده القانون. وتتحدث فيما يلى عن تشكيل هذه اللجنة واختصاصاتها.

تشكيل اللجنة:

تشكل لجنة العمد والمشايخ فى كل مديرية أمن برئاسة مدير الأمن وعضوية كل من :

١- رئيس نيابة يختارة النائب العام ويوافق عليه مجلس القضاء الأعلى.

٢- مدير ادارة البحث الجنائى بالمديرية.

٣- مفتش مباحث أمن الدولة.

٤- أقدم اثنين من عمد قرى المركز الذى تتبعه القرية المعروض أمرها على اللجنة(١).

وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات، وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

وقد كانت اللجنة - قبل تعديل عام ١٩٩٤ - تشكل من عنصرين: عنصر معين يشمل ثلاثة أعضاء بحكم مناصبهم، وعنصر منتخب يتمثل فى العضوين المنتخبين عن المركز المختص.

اختصاصات اللجنة:

تختص لجنة العمد والمشايخ بعدد من المسائل المتصلة بالعمد والمشايخ ورد النص عليها فى القانون. فهى تختص بإنشاء والغاء واضافة الحصص التى تتكون منها القرى (المادة الثانية). وتقوم لجنة العمد والمشايخ بتوقيع الجزاءات

---

(١) كانت المادة ١٦ تنص على أن «ينتخب عن كل مركز لعضوية لجنة العمد والمشايخ... اثنان من العمد الحاليين، وتكون مدة عضويتهم سنتين...». وألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤.

التأديبية على مرتكبى الجرائم التأديبية من العمد والمشايخ (المادة ٢٣). وللجنة مد مدة وقف العمدة أو الشيخ لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أثناء اجراء التحقيق معه (المادة ٢٤).

ونعتقد أن نظام العمد والمشايخ كما وضعه القانون يحتاج الى بعض التعديلات وشئ من التنسيق مع نظام الادارة المحلية على مستوى القرية، لزيادة فعاليته والتخلص من الازدواجية القانونية أو الفعلية الناشئة عن وجود رئيس للقرية - فضلا عن رئيس مجلس القرية - الى جانب العمدة. فليس من المناسب أن يقتصر دور العمدة - فى رأينا - على مجرد القيام بمهمة الشرطة فى القرية، رغم ما له من مكانة تقليدية فى الريف تجعل منه الرئيس الحقيقى للقرية فى أعين أهلها. ولعله من الأوفق أن يكون العمدة هو نفسه رئيس القرية، وأن يخضع فى ممارسته لإختصاصاته لرقابة مجلس القرية المنتخب الذى يمثل سكانها(١). وليس هناك ما يمنع من اعتبار العمدة فى هذه الحالة - كالمحافظ - ممثلا لكل من السلطتين المركزية والمحلية على مستوى القرية.

غير أنه يبدو أن المشرع قد فضل السير فى طريق آخر، فآثر إلغاء الانتخاب كوسيلة لاختيار العمد والمشايخ ليستبدل بها التعيين، رغم ما فى ذلك من ردة عن الأساليب الديموقراطية. والغى شرط الذكورة من الشروط الواجب توافرها فى العمدة ليسمح للمرأة بأن تكون عمدة للقرية رغم ما فى ذلك من تنافر مع الاعتبارات الاجتماعية بل والدينية السائدة فى المجتمع الريفى.

---

(١) يقترح الدكتور سليمان الطماوى أن يكون العمدة رئيسا لمجلس القرية، غير أن هذا المنصب فى رأينا لا يتفق ومهمته التنفيذية. راجع: الوجيز فى القانون الادارى. ١٩٧٩ - ص ١٦٨.

الباب الرابع

مهام السلطة الإدارية

وظائف الدولة الثلاثة:

تباشر الدولة الحديثة ثلاثة أنواع من الوظائف هى الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية. وهى فى ممارستها للوظيفة الأولى تضع قواعد سلوكية عامة مجردة. وفى قيامها بالوظيفة الثانية تصدر قرارات متعلقة بحالات فردية لتسيير الشئون العامة. وفى اضطلاعها بالوظيفة الثالثة تقوم بالفصل فى المنازعات التى يمكن أن تثور فى داخل الدولة. بيد أن الفصل بين هذه الوظائف من حيث الجهات التى تمارسها ليس مطلقا. اذ لاتقتصر كل جهة على ممارسة وظيفة بعينها. وانما تمارس بجانب وظيفتها الأساسية بعض أعمال الوظائف الأخرى. لذلك اختلف فى تحديد المعيار الذى يؤخذ به للتمييز بين الأعمال التشريعية والتنفيذية والقضائية التى تشترك جميعا فى كونها أعمالا عامة ولكنها تختلف من حيث الأحكام التى تخضع لها. فرأى البعض أنه ينبغى الرجوع فى ذلك إلى طبيعة العمل ذاته، وقال آخرون بوجوب تميز هذه الاعمال بالنظر إلى الهيئات التى صدرت عنها.

وتمثل الأعمال الإدارية جانبا من نشاط السلطة التنفيذية التى تمارس إلى جانب هذا النوع من الأعمال نوعا آخر يطلق عليه أعمال السيادة. وهذه الأعمال الأخيرة – وإن اختلفت كذلك فى معيار تمييزها – هى تلك التى تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة فتتعلق بتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أم خارجية (١).

---

(١) هذا ما أكدته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٦ يونيه ١٩٥١. وقد ثار الخلاف حول معيار التفرقة بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية فقيل بمعيار الباعث السياسى، وقيل بمعيار طبيعة العمل ذاته. ويفضل الفقه الآن الرجوع إلى أحكام القضاء فى ذلك فيؤكد فكرة القائمة القضائية.
راجع فى ذلك للمؤلف: القضاء الادارى – ١٩٧٧ – ص ٣٤ ومابعدها.

تمييز الأعمال الإدارية:

والذى يعنينا فى اطار هذه الدراسة هو معرفة الأعمال الادارية وتمييزها عن غيرها من أعمال الدولة. ذلك لأن الأعمال الإدارية إنما تخضع دون سواها لأحكام القانون الإدارى ورقابة مجلس الدولة. وكثيرا مايثور الخلاف حول تحديد صفة بعض الأعمال العامة للوقوف على سلطة القضاء الإدارى عليها:

• من ذلك أعمال اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى وهل تعتبر أعمالا إدارية لصدورها من هيئات إدارية، أم تدخل ضمن الأعمال القضائية لتعلقها بالفصل فى المنازعات.

• ومنها أيضا أعمال المجالس النيابية المتصلة بموظيفها وهل تعد أعمالا تشريعية بالنظر إلى منبعها، أم أعمالا إدارية لتعلقها بموظفى الهيئة نفسها.

ويتنازع تمييز الأعمال الإدارية عن غيرها عن الأعمال العامة الأخرى – تشريعية كانت أم قضائية – معياران هما المعيار الموضوعى والمعيار الشكلى:

١- المعيار الموضوعي:

يؤيد فريق من الفقهاء فى مقدمتهم العميد الفرنسى ديجى Duguit المعيار الموضوعى أو المادى، ويرى أن التفرقة بين الأعمال الإدارية وغيرها من الأعمال العامة يجب أن يرجع فيها إلى موضوع العمل ذاته.

فإذا تمثل العمل فى قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزا قانونيا عاما اعتبر عملا تشريعيا. وإذا تجسد فى قرار فردى يخص فردا أو أفرادا بذواتهم أو يتعلق بحالة أو حالات بعينها فأنشأ مركزا قانونيا خاصا اعتبر عملا إداريا. أما إذا تركز العمل فى إظهار حكم القانون بصدد نزاع معين تعلق الأمر بعمل قضائى. كل ذلك بصرف النظر عن الجهة التى صدر عنها العمل، وسواء أكانت هى السلطة التشريعية أم التنفيذية أم القضائية (١).

---

(١) يعرف بعض الفقهاء الوظيفة الادارية بأنها نشاط الدولة الذى يهدف إلى تحقيق أعمالها فى الحدود التى تستلزم تنفيذا عمليا عن طريق أعمال قانونية وأخرى مادية.

راجع:

Enrique Sayagués Laso, Traité de droit administratif, t., I, 1964, p. 46 et suiv.

ويأخذ القانون الفرنسى بالمعيار الموضوعى استثناء فى بعض الحالات. من ذلك أن اعترفت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية للمحاكم العادية بحق تفسير اللوائح الإدارية. ويرى البعض فى فرنسا عدم مسئولية الدولة عن الاضرار التى تنشأ عنها نظرا لصفتها العامة وذلك تطبيقا لفكرة عدم مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية. إذ أن اللوائح تعتبر تشريعات من الناحية الموضوعية (١). وكذلك تحتل اللوائح الإدارية مكانا بين مصادر المشروعية التى تلتزم الإدارة باحترام قواعدها عندما تتخذ قراراتها الفردية (٢).

الا أن هذا الرأى يخالف الراجح ولايتفق مع ماهو جار بالفعل فى القانون الفرنسى(٣).

• إذ طبقا له يعتبر قانون الميزانية أو القانون الذى يمنح أحد الأشخاص امتيازا من امتيازات المرافق العامة عملا إداريا لأنه لايتضمن قاعدة عامة مجردة. وذلك رغم صدوره من البرلمان والاعتراف له بصفة القانون.

• وتعتبر اللوائح الإدارية عملا تشريعيا لأنها تضع قواعد عامة رغم صدورها من السلطة الإدارية وخضوعها لرقابة القضاء.

• وتعد قرارات الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى أعمالا قضائية لتعلقها بالفصل فى المنازعات. وليس هذا ماهو كائن هناك.

٢- المعيار الشكلي:

يرجع فى تحديد طبيعة العمل العام طبقا لهذا المعيار الشكلى أو العضوى إلى الهيئة التى أصدرته والإجراءات أو الشكليات التى تم فيها(٤). فالعمل الصادر

---

(٢) ينتقد العميد فيديل هذه الفكرة. راجع فى ذلك:

Georges Vedel, Droit administratif, Col. Thémis, 1964, p. 311.

(٢) راجع:

André de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, t.I, p. 226 et suiv.

(٣) راجع:

(٤) راجع: Marcel Waline, Traité de droit administratif, 1963, p. 3.

Carré de Malberg, Théorie générale de l'Etat, 1920, t. II, p. 482.

من السلطة التشريعية يعتبر عملا تشريعيا وإن تعلق بحالة فردية أو فرد بذاته. والعمل الذى يصدر عن السلطة الإدارية يعد عملا إداريا وإن تضمن قاعدة عامة مجردة بأن صدر فى صورة لائحة، حتى وإن صدر بناء على تفويض من البرلمان وكان له من القوة مايستطيع به تعديل القوانين كما هو الحال فى المراسيم بقوانين. وكذلك تعتبر أعمالا قضائية كل الأعمال التى تمارسها الهيئات القضائية ولو لم تتعلق بالفصل فى المنازعات كما لو صدرت من القاضى بمقتضى سلطته الولائية كما هو الحال فى تعيين أحد الأوصياء.

وعندما تجتمع الوظيفتان التنفيذية والتشريعة معا فى يد هيئة واحدة – وهو مايحدث عادة فى الظروف الاستثنائية – تقوم التفرقة طبقا لهذا المعيار على أساس الشكل الخارجى للتصرف أو الاجراءات التى اتبعت فى اتخاذه.

ويسود الاعتداد بالمعيار الشكلى فى التفرقة بين العمل الإدارى وغيره من الأعمال العامة فى كل من فرنسا والبلاد التى أخذت عنها بنظام القانو ن الإدارى المستقل. فيرجع مجلس الدولة الفرنسى إلى المعيار الشكلى لتحديد الأعمال التى يجوز الطعن فيها أمامه، فلايقبل الطعن فى الأعمال الصادرة عن هيئة غير إدارية بصرف النظر عن موضوعها. ولعل ذلك يرجع إلى كون القضاء الإدارى إنما نشأ أصلا لرقابة مشروعية الأعمال الصادرة عن سلطة معينة على وجه التحديد وهى السلطة الإدارية.

وتسير الأمور فى مصر فى نفس الاتجاه. بل إن المشرع المصرى قد اعتنق رسميا هذا المعيار من معايير تمييز العمل الإدارى، فنص فى المادة السادسة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ التى أعيدت بنفس الصيغة فى المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ثم فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى. وقد أراد المشرع بذلك أن يضع حدا للجدل الذى أثير فى ظل نصوص قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حول طبيعة هذه القرارات واختصاص القضاء الإدارى بنظر الطعن فيها. إذ كان البعض يرى اعتبار قرارات مثل هذه

اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي أحكاما قضائية لايجوز للطعن فيها أمام القضاء الإداري وذلك لأنها من الناحية الموضوعية تقوم بالفصل في منازعات(١).

ويكاد قضاء المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري يضطرد في الرجوع في تمييز العمل الإداري إلى السلطة التي يصدر عنها(٢). ففيما يتعلق بالتفرقة بين العمل الإداري والعمل التشريعي قضت محكمة القضاء الإداري باعتبار المراسيم بقوانين أعمالا إدارية يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري(٣). كما قضت نفس المحكمة بأن القرارات الصادرة من النيابة الإدارية بصفتها أمينة على الدعوى العمومية تعتبر قرارات قضائية(٤). وقضت محكمة القضاء الإداري كذلك بأن أعمال رجال الشرطة التي تصدر منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية تعتبر أعمالا قضائية(٥).

سبب عدم تطابق نتائج المعيارين:

ويرجع السر في اختلاف نتائج تطبيق المعيارين الشكلي والموضوعي وعدم

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري العربي ١٩٦٧ ص٨٨٩.

(٢) ومع ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ في القضية رقم ٣٩٤٧ لسنة ٧ القضائية بأنه يتعين الرجوع إلى المعيارين الشكلي والموضوعي معا للتمييز بين العمل الإداري والعمل التشريعي. وكذلك اعتبرت محكمة القضاء الإداري استثناء من المعيار الشكلي أن القرارات الصادرة من الهيئات البرلمانية فيما يتعلق بالنظام القانوني لموظفيها تعد من طبيعة القرارات الإدارية التي يقبل الطعن فيها أمام القضاء الإداري (حكم بتاريخ ١٩٤٨/٢/٩ في الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ١ ق). كما قضت نفس المحكمة بأن العمل العام لايكون قضائيا الا اذا صدر من هيئة قضائية وكان حاسما في خصومة - حكم الدعوى رقم ٤٨٢ لسنة ٧ق - مجموعة الأحكام - السنة التاسعة - ٢٥٦.
وراجع مؤلف الدكتور طعيمه الجرف: القانون الإداري - ١٩٧٠ - ص ٣٨٣ ومابعدها. وكذلك كتاب الدكتور محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري العربي - ١٩٦٧ - ص ٩٢٢ - ومابعدها.

(٣) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س ٦ ص ١٢٦٦، الحكم الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٢.

(٤) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س ٦ ص ١٩٥٧ الحكم رقم٥٨٧ الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩٥٢.

(٥) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري - س ١٠ - ص ٦٠ - الحكم رقم (٧٢) الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥.

تطابقها إلى عدم التخصص الكامل من جانب كل سلطة من سلطات الدولة الثلاثة فى إحدى الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية. فمبدأ الفصل بين السلطات لايطبق بطريقة مطلقة فى أى بلد من البلاد، وأثبتت التجارب عملا عدم إمكان الفصل التام بينها حتى اذا نصت الدساتير صراحة على ذلك(١).

أهم وظائف السلطة الإدارية:

إن أهم ماتقوم به السلطة الإدارية من مهام هو إدارة المرافق العامة المختلفة لإشباع حاجات المواطنين الضرورية والهامة. وكذلك قيامها بأعمال الضبط الإدارى للمحافظة على النظام العام فى المجتمع حتى ينعم الأفراد بالأمن والصحة والسكينة.

ولتفصيل ذلك نعرض الفصلين التاليين:

الفصل الأول: المرافق العامة.

الفصل الثاني: الضبط الإدارى.

---

(١) لذلك قامت العلاقات المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فى العمل حتى فى الدساتير التى اعتنقت مبدأ الفصل بين السلطات بطريقة جامدة كالدستور الأمريكى ودستور الثورة الفرنسية الأول الصادر عام ١٧٩١.

الفصل الأول

المرافق العامة

لاشك أن جوهر نشاط الحكومة فى أى دولة من الدول يتجسد فى تشغيل المرافق العامة. ولبيان المرافق العامة وتحديد المقصود بها وأنواعها والمبادىء التى تحكمها وطرق إدارتها نقدم المباحث التالية:

المبحث الأول:تعريف المرافق العامة.

المبحث الثانى: أنواع المرافق العامة.

المبحث الثالث: مبادىء المرافق العامة.

المبحث الرابع: طرق إدارة المرافق العامة.

المبحث الأول

تعريف المرافق العامة

المرافق العامة(١) هى مشروعات تهدف إلى تحقيق النفع العام، تحتفظ الحكومة بالكلمة العليا فى انشائها وادارتها والغائها.

واصطلاح المرفق العام يستعمل بمعنيين، أولهما عضوى والآخر مادى:

– أما المعنى العضوى فيقصد به المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامة التى تمارس – بعمالها وأموالها – النشاط ذا النفع العام. ومن أمثلة المرافق العضوية للجامعات والمستشفيات ومخافر الشرطة، بل والوزارات وفروعها بصفة عامة.

– وأما المعنى المادى فيقصد به النشاط أو العمل الذى يمارسه المرفق تحقيقا للنفع العام، ومن أمثلة المرافق المادية التعليم وحماية الصحة وصيانة الأمن، بل وكافة الخدمات التى تقدمها الحكومة للجمهور.

---

(١) المرفق فى اللغة هو مايرتفق به، أى ينتفع به. فيقول الله سبحانه وتعالى فى الآية رقم ١٦ من سورة الكهف: ﴿وإذا اعتزلتموهم ومايعبدون الا الله فأوروا إلى الكهف ينشر لكم ربكم من رحمة ويهىء لكم من أمركم مرفقا﴾.

وتعريف المرفق العام بأنه مشروع يجعله يشمل المعنيين العضوى والمادى معا. وذلك نظرا لرحابة معنى كلمة المشروع(١)، لأن المشروع يضم كلا من العاملين والأموال والأنشطة التى يتولاها المرفق(٢).

ولاتظهر أهمية التفرقة بين المرافق العضوية والمرافق المادية إلا فى الحالات التى تكون فيها الهيئة التى تمارس النشاط المرفقى هيئة خاصة. وذلك كشركات الإمتياز التى تعهد إليها السلطة العامة بإدارة أحد المرافق العامة كمرفق النقل أو توريد المياه أو التيار الكهربائى. إذ فى مثل هذه الحالات نكون أمام مرفق مادى فحسب وهو النشاط المرفقى. ولاتعتبر الهيئة التى تزاوله مرفقاً عضوياً لأنها هيئة خاصة. أما إذا كانت الهيئة التى تدير النشاط المرفقى مرفقاً عاماً فإن الأمر فى هذه الحالة يتعلق بمرفق عضوى، وهو الهيئة، واخر مادى، وهو النشاط، وتختفى أهمية التفرقة بين نوعى المرافق العضوية والمادية.

وتتمثل أهمية التفرقة بين المرفق العضوى والمرفق المادى فى مسألة الخضوع لأحكام أى من القانونين العام أو الخاص ومدى سلطة الحكومة على المرفق، ففى حالة المرفق العضوى تخضع الهيئة والنشاط المرفقى الذى تقوم به لأحكام القانون العام. وتبسط الحكومة سلطتها ليس فقط على النشاط المرفقى، وانما كذلك على الهيئة المرفقية صاحبة هذا النشاط من حيث تنظيمها

---

(١) دكتور محمد فؤاد مهنا: مبادىء وأحكام القانون الإدارى – طبعة سنة ١٩٧٥ ص ٢٨٤.

(٢) دفعت أهمية النشاط بالنسبة للمرفق العام باعتباره الهدف من وجوده بعض الفقهاء إلى تعريف المرفق العام بأنه نشاط تباشره سلطة عامة لتحقيق حاجة ذات نفع عام، وإلى ترجيح التعريف المادى على التعويف العضوى: راجع فى ذلك :

André De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 6 éd, t. 578.

M.Waline, Traité de droit administratif, 1963, p. 661 et suiv.

L. Duguit, Traité, de droit constitutionnel, t.II. P. 55.

Jèze, principes généraux, t. II, P.9

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسى هذا الاتجاه فى بعض أحكامه الشهيرة. ومنها حكم تربيه Terrier بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٠٣.

وراجع أيضا الدكتور سليمان محمد الطماوى: الوجيز فى القانون الإدارى – طبعة ١٩٧٩ ص ٣١٦.
والدكتور محمدعلى آل ياسين: القانون الإدارى – الطبعة الأولى ص ٢٤.

وعمالها وأموالها، أما فى حالة المرفق المادى فلايخضع لأحكام القانون العام سوى النشاط المرفقى، بينما تخضع الهيئة التى تديره لأحكام القانون الخاص. وتتقلص سلطة الحكومة فتنحصر فى النشاط المرفقى ولاتمتد إلى الهيئة الخاصة التى تمارسه سواء من حيث تنظيمها أو عمالها أو أموالها.

عناصر المرفق العام:

تتميز المرافق العامة عن المشروعات الخاصة كما يتضح من التعريف الذى قدمناه بعنصرين أساسيين لابد من توافرهما لقيام المرفق العام، وهما عنصر النفع العام وعنصر السلطة العامة.

١- عنصر النفع العام:

يستهدف المرفق العام تحقيق النفع العام عن طريق اشباع حاجة عامة أو أداء خدمة عامة معينة. سواء أكانت هذه الحاجة أو تلك الخدمة مادية كتوفير السلع التموينية أم معنوية كالتعليم. ولايعتبر المشروع مرفقا عاما مع ذلك إلا إذا كان النفع العام الذى يحققه من النوع الذى لايحققه الأفراد على الوجه الأكمل، عجزا أو زهدا، مما يستلزم تدخل الحكومة. لذلك فإن المشروعات الاقتصادية الصناعية أو التجارية التى تقيمها الدولة لاتعتبر مرافق عامة إلا إذا استهدفت تحقيق النفع العام عن طريق توجيه المشروعات الخاصة بما يتفق والمصلحة العامة. فإذا كانت تهدف أساساً إلى مجرد تحقيق الربح فلاتعتبر مرافق عامة. أما إذا كانت تحقق ربحا دون أن يكون ذلك هو هدفها الأصلى وإنما كنتيجة لنوعية نشاطها الاقتصادى فلايغير ذلك من صفتها كمرافق عامة.

ولايلزم لاعتبار المشروع مرفقا عاما أن تكون الخدمة التى قدمها للناس مجانية بلا مقابل مباشر. إذ قد ترى الحكومة فرض رسوم معينة على المنتفعين ببعض الخدمات - كرسم تسجيل الملكية والرسوم الجامعية مثلا - مساهمة منهم فى تحمل نفقات المرفق الذى يقدمها. وذلك بدلا من توزيع هذه النفقات على الكافة، بتحميلها على الخزانة العامة، وجل الانتفاع بها مجانيا كما هو الشأن فى كثير من المرافق العامة، خاصة تلك التى تقدم خدمات معنوية كمرفق الأمن. ويستوى أن تقدم خدمة المرفق للأمة بأجمعها كخدمة الأمن، أو

لمنتفعين محددين بما يتوافر فيهم من شروط كخدمة التعليم، وإن كان الأمر يختلط عادة حتى يصعب الفصل بين نوعى الخدمات المرفقية(1).

٢- عنصر السلطة العامة:

يتمثل عنصر السلطة العامة كعنصر من عناصر المرفق العام فى أن يكون للحكومة الكلمة العليا فى انشائه وادارته والغائه. فهى التى تقرر اعتبار نشاط معين مرفقا عاما، سواء أكانت الهيئة التى تتولاه عامة أم خاصة. وذلك بقانون يصدر بانشاء المرفق أو بناء على قانون يخول احدى سلطات الدولة انشاءه. ويكون لها القول الفصل فى ادارته أو الغائه.

وقد أصبح الاختصاص بانشاء المرافق العامة فى فرنسا بعد صدور دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ من نصيب السلطة التنفيذية، إذ لم يرد ذكره بين اختصاصات السلطة التشريعية التى عددتها المادة ٣٤ من هذا الدستور، ولايستثنى من ذلك الا المرافق التى تنشأ نتيجة تأميم بعض المشروعات الخاصة أو اقامة طوائف جديدة من المؤسسات العامة. وذلك بالإضافة إلى تدخل البرلمان لمنح الائتمان اللازم للمرافق الجديدة(2)، وكذلك بات الأمر فى مصر بعد صدور دستور عام ١٩٧١ الذى نص فى المادة ١٤٦ منه على أن «يصدر رئيس الجمهورى القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة». وكانت الدساتير المصرية السابقة منذ دستور ١٩٢٣ تقضى بأن رئيس الدولة «يرتب المصالح العامة». وقد اختلف الفقهاء فى تفسير معنى ترتيب المصالح أو المرافق العامة. فرأى البعض أن الترتيب يشمل الإنشاء والتنظيم، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الترتيب هو التنظيم فحسب. وجرى العمل على إمكان إنشاء المرافق بقرارات. واستقر الأخذ بالتفسير الأول منذ دستور ١٩٥٦. غير أن المرافق العامة يجب أن تنشأ بقوانين اذا كان قيامها

---

(1) ڤالين - المرجع السابق ص ٦٦٤.

(2) راجع:

Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 3 e éd P. 384.

يقتضى تعديل بعض القوانين أو تدبير أموال تعجز الإدارة عن توفيرها بغير موافقة البرلمان.

وتترخص الإدارة فى إنشاء وإلغاء المرافق العامة بما لها من سلطة تقديرية فى هذا المجال. فليس لأحد اجبارها أو مطالبتها قضائيا بانشاء مرفق من المرافق أيا كانت أهميته. غير أن القانون قد يلزم الأشخاص المعنوية المحلية كالمحافظات والمدن بإنشاء بعض المرافق العامة المحلية. وفى هذه الحالة يحق لأصحاب المصلحة المطالبة باقامة هذه المرافق تنفيذا للقانون، كما يجوز لهم الطعن فى قرارات الإدارة فى حالة الرفض. ويصدق نفس الحكم إذا قرر القانون إقامة مرفق عام معين بنصوص تجعل اختصاص الإدارة مقيدا فى هذا المجال.

وقد تظهر إرادة السلطة العامة فى إنشاء المرفق العام صراحة، وقد لايحدث ذلك فيتعين البحث فى إرادة المشرع وهل اتجهت إلى إنشاء مرفق عام أم مجرد مشروع عادى لاتتوافر فيه هذه الصفة، كالمشروعات التى تقيمها الدولة لاستثمار بعض أموالها الخاصة. وقد تظهر هذه الإرادة من استعراض النصوص التى تحكم المشروع، أو من القرائن المحيطة كما فى حالة احتكار الحكومة لنوع النشاط الذى أنشىء المشروع للقيام به. وبالنسبة للمشروعات التى يتولاها أحد أشخاص القانون الخاص، عادة ماتظهر نية الحكومة فى اعتبار نشاطها مرفقا عامة بصورة صريحة. لأن الأصل أن مشروعات هذه الأشخاص لاتتعلق باقامة مرافق عامة، بخلاف الأصل فى مشروعات الحكومة وهو اقامة هذه المرافق.

وعلى ذلك فالأنشطة التى تقوم بها المشروعات الخاصة لاتعتبر مرافق عامة إذا لم تعترف لها الحكومة بصفة المرفق العام، وإن حققت نفعا عاما كالمدارس والمستشفيات الخاصة، وإن منحتها الحكومة بعض امتيازات السلطة كنزع الملكية أو التنفيذ المباشر. غير أن مجلس الدولة الفرنسى قد اعتبر بعض المشروعات الخاصة مرافق فعلية، فأخضعها لبعض أحكام المرافق العامة. كما رأى بعض الفقهاء وجود أنشطة تعتبر مرافق عامة بطبيعتها دون حاجة إلى تدخل الحكومة لاعتبارها كذلك. والراجح أن ادعاء وجود مرافق عامة فعلية أو

بطبيعتها هو ادعاء مرفوض من أساسه. ولايزال انشاء الحكومة للمرفق العام بالمعنى الذى سبق بيانه يعتبر عنصرا أساسيا فى وجوده(١).

كما يجب لاعتبار المشروع مرفقا عاما أن يكون للسلطة العامة – سواء أكانت مركزية أم لامركزية – الكلمة العليا فى ادارته بكل ماتنطوى عليه عملية الادارة من مفاهيم. فلايكفى لاعتباره كذلك أن يكون لها حق الرقابة على المشروع فى حدود معينة، إذا أن لهذه السلطة نوعا من الرقابة على كافة المشروعات الخاصة. وتقتصر سلطة الحكومة على إدارة النشاط المرفقى دون الهيئة القائمة عليه فى حالة المرافق المادية. أما فى حالة المرافق العضوية فإن هذه السلطة تتسع لتشمل إدارة النشاط المرفقى كتحديد مواصفات الخدمة التى يقدمها المرفق ورسوم الانتفاع بها، وإدارة الهيئة التى تقوم بهذا النشاط كتحديد أقسامها وتعيين موظفيها.

ويجب أخيراً أن يكون للسلطة العامة القول الفصل فى الغاء المرفق العام اذا قدرت عدم الحاجة اليه. وهذه نتيجة منطقية لما تتمتع به من حق انشاء المرفق. اذ أن من يملك الانشاء يملك الالغاء كقاعدة عامة. ويكون الالغاء بنفس طريقة الانشاء، سواء أتمت بقانون أم بقرار مستند إلى القانون.

فاذا تضمن المشروع عنصرى النفع العام والسلطة العامة على النحو سالف البيان تحققت له صفة المرفق العام وخضع لنظام قانونى خاص هو نظام القانون الإدارى الذى يقوم أساساً على ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة، وان كانت المرافق العامة الصناعة والتجارية تخضع فى جانب هام من نشاطها لأحكام القانون الخاص نظراً لطبيعة نشاطها على ما سوف نرى بعد قليل(٢).

---

(١) راجع ديلوبادير: المرجع السابق ص ٢٨١ ومابعدها.

(٢) يرى بعض الفقهاء أن الخضوع لأحكام القانون العام يعتبر عنصرا من عناصر المرفق العام. والراجح أن خضوع المرفق للقانون العام لايعتبر عنصرا من عناصره أو شرطا لوجوده وإنما نتيجة لثبوت صفة المرفق العام له. فضلا عن أن المرافق الصناعية والتجارية لاتخضع فى الجانب الأكبر من نشاطها لأحكام القانون العام. راجع ديلوبادير – المرجع السابق – الجزء الأول – ٥٨٤ ومابعدها.

المبحث الثاني

أنواع المرافق العامة

فضلاً عما سبق بيانه من تنوع المرافق العامة من حيث طبيعتها إلى مرافق عضوية وأخرى مادية تنقسم هذه المرافق كذلك إلى أنواع متعددة بالنظر إلى اعتبارات مختلفة.

• فمن حيث طبيعة ماتقدمه المرافق إلى الجماهير يمكن تقسيمها إلى مرافق إنتاج ومرافق خدمات، تقوم الأولى بانتاج بعض المواد الإستهلاكية الضرورية كمياه الشرب ومواد الوقود، بينما تقدم الأخرى بعض الخدمات كخدمة الصحة أو المواصلات.

• ومن حيث النطاق المكانى لنشاط المرافق العامة تنقسم إلى مرافق قومية وأخرى محلية. والمرافق القومية nationaux هى تلك التى تتسع دائرة نشاطها لتشمل سائر إقليم الدولة وتقدم خدماتها إلى الكافة بصرف النظر عن محل الإقامة فى إقليم الدولة. وهذه المرافق غالبا ماتتولاها السلطة المركزية. ومن أمثلتها مرفق الأمن ومرفق البريد والسكك الحديدة. وقد تتولاها سلطة لا مركزية مرفقية، أى هيئات عامة ذات شخصية معنوية مستقلة كهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية مثلا. أما المرافق المحلية فهى التى ينحسر نشاطها فى إطار جزء محدد من إقليم الدولة، تقدم خدماتها إلى سكانه، ومن أمثلتها مرفق توريد الماء أو الكهرباء أو النقل الداخلى فى مدينة من المدن. وتتولى هذه المرافق إحدى الوحدات الاقليمية ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالمحافظات والمدن. وذلك فى حالة تطبيق النظام اللامركزى. وتشمل المرافق احدى الوحدات الإقليمية الكبيرة كالمحافظة départementaux ويسع مجال نشاطها إقليم محافظة من المحافظات، والمرافق البلدية Communaux ou mu-nicpaux التى يقتصر اطار نشاطها على بلدة من البلدان.

وتبدو أهمية تقسيم المرافق إلى قومية ومحلية فى تحديد صاحب الاختصاص فى إدارة المرفق، وهل هو الهيئة المركزية أم الهيئات المحلية.

فضلا عن أهميتها فى تحديد المسئول عن تضمين ماقد يقع منها من أعمال ضارة. غير أن هذا التقسيم لايمنع من تعاون المرافق القومية والمرافق المحلية فى سبيل أداء مهامها. بل ويحدث أن يمثل بعض العاملين بالدولة كلا من نوعى المرافق. وذلك كما هو الشأن فى المحافظ فى فرنسا ومصر.

• ومن حيث طريقة المساهمة فى المنفعة العامة تنقسم المرافق إلى مرافق يدخل االفرد الفرد معها فى علاقة خاصة ليحصل على ماتقدم من خدمة ويسمى منتفع Usager. وذلك كالمرافق الصناعيةوالتجارية وبعض المرافق الإدارية كمرفق التعليم. ومرافق تقدم مزايا شخصية ولكن بطريقة غير مباشرة ودون الدخول فى علاقة مع الفرد الذى يطلق عليه فى هذه الحالة مستعمل Uti-lisateur. وذلك كما فى حالة مرفق صيانة الطرق والكبارى. ونوع ثالث مخصص للشعب كله دون أن يحصل منه أحد على منافع بصفة فردية. وذلك كمرفق الدفاع الوطنى أو البحث العلمى(١).

• غير أن أهم التقسيمات المتعلقة بأنواع المرافق العامة هو تقسيمها، حسب طبيعة نشاطها إلى مرافق ادارية ومرافق اقتصادية وأخرى نقابية أو مهنية. وذلك نظرا لاختلاف الأحكام القانونية المطبقة على كل منها بصفة عامة(٢). ونتحدث فيما يلى عن كل من هذه الأنواع الثلاثة.

---

(١) راجع ريفيرو – المرجع السابق ص ٣٩٠ ومابعدها.

(٢) يضيف القضاء الفرنسى فى بعض أحكامه إلى هذه الأنواع من المرافق العامة نوعا جديدا هو المرافق الاجتماعية – راجع:

(T.C., 22 janvier 1945, Naliato, R.D.P. 1944, p. 716)

ومن أمثلة هذه المرافق مرفق الضمان الاجتماعى الذى يتولى صرف اعانات دورية للمعوزين، وكذلك ملاجىء العجزة والأيتام والعجائز. وقد زاد عدد هذه المرافق مع التطورات الحديثة فى كافة بلاد العالم أيا كانت مذاهبها الفكرية. وتخضع المرافق الاجتماعية عادة لأحكام القانون العام، مثلها فى ذلك مثل المرافق الادارية. راجع: ديلوبادير – المرجع السابق ص ٦٣٢ .ويشير إلى:

De le laubadère. La. notion et le régime juridique des services publics sociaux en droit administratif français, Cours de Doctorat, Paris, 1957-1958.

وراجع كذلك فالين: المرجع السابق ص ٦٦٩.

١- المرافق الإدارية:

يمكن تعريف المرافق الإدارية بأنها تلك التى تتولى نشاطاً لايزاوله الأفراد عادة أما لعجزهم عن ذلك وأما لقلة أو انعدام مصلحتهم فيه. من أمثلة المرافق الإدارية مرفق الدفاع ومرفق الضبط ومرفق الصحة ومرفق التعليم. وهذه المرافق كانت تمثل الوظائف الأصلية للدولة فى الماضى حيث كان دورها يقتصر على حفظ الأمن من جهتى الخارج والداخل وإقامة العدالة بين المواطنين وأداء بعض الخدمات الضرورية لهم، مع تركهم أحرارا فى ممارسة مايشاءون من أنشطة أو أعمال وتبادل ماينتج عنها من سلع أو خدمات(١).

وتخضع المرافق العامة الإدارية كقاعدة عامة لأحكام القانون الإدارى، بل إن هذه المرافق كانت الأساس الذى بناء عليه قامت نظريات وقواعد القانون الإدارى فى فرنسا، وهى مهد القانون الإدارى فى العالم. وتتمتع الإدارة فى ممارستها لنشاطها المتعلق بهذه المرافق بما يسمى بوسائل وامتيازات القانون العام.

٢- المرافق الاقتصادية:

المرافق الاقتصادية هى المرافق التى تتخذ موضوعا لها نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا لنشاط الأفراد. ونظرا لطبيعة نشاط هذه المرافق فانها تخضع لأحكام القانون الخاص فى حدود كبيرة، دون أن يمنع ذلك من خضوعها لأحكام القانون العام باعتبارها نوعا من أنواع المرافق العامة.

ونتحدث فيمايلى عن معيار تمييز هذه المرافق، ثم مدى خضوعها لأحكام القانون الخاص:

(أ) معيار تمييز المرافق الاقتصادية:

تعددت الآراء التى قيل بها لتمييز المرافق الاقتصادية عن غيرها من أنواع

---

(١) يرى الفقيه ديلوبادير أن المرافق الادارية لايمكن تعريفها إلا بمقارنتها بالمرافق الاقتصادية والمرافق المهنية. حيث إن المرافق الادارية هى تلك التى ليست اقتصادية أو مهنية. المرجع السابق ص ٦٢٠.

المرافق العامة(١). ونرى أن المرافق الاقتصادية هي تلك التي يكون موضوع نشاطها ذا صبغة اقتصادية، صناعية أو تجارية أو زراعية، من النوع الذى يزاوله الأفراد، بحيث يعمل المشروع في ظروف مماثلة لظروف المشروعات الخاصة. فلايعتبر مرافقا اقتصاديا ذلك الذى يمارس نشاطا احتكاريا محرما على الأفراد(٢).

وإذا كان تحقيق الربح من أهم مميزات المرافق الاقتصادية، فإنه ليس المعيار القاطع المميز لها. اذ قد لاتحقق بعض هذه المرافق ربحا نظرا لأن الهدف الأساسى منها ليس هو تحقيق الربح، وإنما تحقيق نوع المصلحة العامة الذى تقدره الإدارة. كما أن المرافق الإدارية قد تحقق ربحا مما تتقاضاه من رسوم.

(ب) القانون الذي يحكم المرافق الاقتصادية:

تخضع المرافق الاقتصادية للقانونين العام والخاص معا، كل في حدود معينة. أما خضوعها للقانون العام فيرجع إلى كونها مرافق عامة تشترك مع غيرها من المرافق العامة في الخضوع للمبادىء الأساسية للمرافق العامة كمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، ومبدأ قابليتها للتغيير لتتلاءم مع الظروف، ومبدأ المساواة بين المنتفعين بها. وذلك فضلا عن تمتع المرافق الاقتصادية كغيرها من المرافق العامة بوسائل القانون العام المعروفة بامتيازات السلطة كاصدار القرارات الإدارية ونزع الملكية للمنفعة العامة. وفى فرنسا يعتبر عمال هذه المرافق ممن يشغلون وظائف القيادة والتوجيه دون غيرهم من

---

(١) رأى البعض أن هذا المعيار هو الخضوع لأحكام القانون الخاص، وفى هذا القول مصادرة على المطلوب لأن الخضوع لأحكام هذا القانون يأتى نتيجة لثبوت الصفة الاقتصادية للمرفق. ورأى البعض أن المعيار هو تحقيق الربح. وهذا الرأى غير دقيق كما هو موضح بالمتن. وقال آخرون أن المرفق يعتبر اقتصاديا اذا دخل نشاطه ضمن قائمة الأعمال التجارية بالمعنى المعروف فى القانون التجارى. ويؤخذ على هذا الرأى أن بعض هذه المرافق تمارس أنشطة لاتدخل فى اطار تلك الأعمال. راجع ديلوبادير المرجع السابق ص ٦٢٣ ومابعدها.

(٢) راجع:

Auby & Drago Traité. de contentieux administrative 1962 t.I.. P. 440.

الموظفين العموميين. ففى كل هذه الأمور تخضع المرافق الاقتصادية لقواعد القانون العام ولاختصاص القضاء الإدارى.

وأما خضوع المرافق الاقتصادية للقانون الخاص فيرجع إلى طبيعة نشاطها الاقتصادى الذى لايختلف عن نشاط الأفراد، مما يستدعى خضوعها للقانون الذى يتلاءم مع طبيعة هذا النشاط وهو القانون الخاص. وعلى ذلك فإن هذا القانون يحكم علاقة المرفق بعملائه، والعقود التى يبرمها مع الموردين، مالم يضمنها شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص، ودعاوى المسئولية المترتبة على نشاط المرفق الاقتصادى. ولايعتبر عماله من غير شاغلى وظائف القيادة والتوجيه من الموظفين العموميين، وإنما من الإجراء الخاضعين لأحكام القانون الخاص فى فرنسا. ويختص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة بكافة هذه المسائل.

٣- المرافق النقابية:

هى المرافق التى تتخصص فى الاشراف على نشاط مهنة معينة، ويخولها القانون بعض امتيازات السلطة، ويعهد بادارتها إلى أعضاء منتخبين من أبناء هذه المهنة، ويلزم كل من يمارسها بالانضمام إليها. وتتمثل هذه المرافق النقابية أو المهنية فى النقابات والغرف المهنية، كنقابة المحامين والغرفة التجارية.

وتتولى النقابة تمثيل المهنة أمام الغير. وتقوم بالإشراف على التنظيم الداخلى للمهنة واصدار اللوائح والقرارات الإدارية اللازمة لذلك. وتراقب القيد فى جداولها بالنسبة للأعضاء الجدد الذين يرغبون فى ممارسة المهنة بعد التأكد من توافر الشروط المتطلبة فيهم. وتخضع فى ذلك لنوع من الوصاية الإدارية تمارسه السلطة التنفيذية ضمانا للصالح العام. وللنقابة أيضا حق تأديب أعضائها المرتكبين للجرائم الوظيفية. وتخضع القرارات التى تصدرها النقابة لرقابة القضاء الإدارى. أما من حيث القانون الذى يحكم شئون النقابة، فإن كافة المسائل المتصلة بتنظيم المهنة تخضع لأحكام القانون العام. وماعدا ذلك من أعمال النقابة كتلك المتصلة بالعاملين فيها ومعاشات أعضائها أو أموالها الخاصة وعقودها فتحكمها قواعد القانون الخاص.

وفى فرنسا يعترف القضاء والفقه للنقابات المهنية بصفة المرافق العامة. غير أن مجلس الدولة الفرنسى رفض فى حكم بوجين Bouguen الصادر فى ٢ أبريل عام ١٩٤٣ الاعتراف للنقابات بصفة المؤسسة العامة. ومعنى ذلك أن النقابات فى فرنسا إما أن تعتبر أشخاصا خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام، وإما أن تعتبر أشخاصا عامة من نوع جديد(١). وتتفق النقابات مع المرافق العامة الصناعية والتجارية من حيث خضوعها لكل من القانونين العام والخاص، ولكنها تختلف عنها فى نوعية مايخضع لكل منهما من شئونها. فبينما تخضع المرافق العامة الاقتصادية من حيث بنيانها للقانون العام ونشاطها للقانون الخاص، تخضع النقابات من حيث تركيبها للقانون الخاص ونشاطها للقانون العام(٢).

وفى مصر تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٢ إبريل عام١٩٥٨ أن «تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة، وهى مرافق عامة، مما يدخل فى صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة. فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه، مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها فى الاشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام، فإن ذلك لايغير من التكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عامة». وأكدت المحكمة نفس المعنى فى حكمها الصادر فى ٢٧ مارس عام ١٩٦٦.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن نقابة الأطباء من أشخاص القانون العام. وقراراتها التى تصدر فى موضوع التأديب وفى مسائل القيد وغيرها تعد قرارات إدارية، ويجوز الطعن بالإلغاء فى قرار مجلس النقابة باحالة طبيب إلى هيئة التأديب، مستقلا عن الحكم التأديبى النهائى اذا شابه عيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة..

وتختلف النقابات المهنية عن النقابات العمالية، فالأولى تعتبر من أشخاص

---

(١) ريفيرو المرجع السابق ص ٤٣١ ومابعدها.

(٢) دى لوبادير: المرجع السابق ص ٦٣٧.

القانون العام، ويطلق عليها المرافق النقابية، وتستهدف تحقيق المصلحة العامة فيما يتعلق المهنة المتصلة بها والتى تتولى تنظيم شئونها، والانضمام اليها إجبارى بالنسبة لكل من يمارس المهنة. ومن أمثيلتها نقابة المحامين ونقابة المهندسين ونقابة الأطباء. وتخضع كل منها لقواعد القانون الذى ينظمها ويصدر بشأنها. أما النقابات العمالية فهى من أشخاص القانون الخاص، ولا تعد من المرافق العامة، وتستهدف الدفاع من مصالح أعضائها، والانضمام اليها اختيارى، ولا تقتصر النقابة العمالية على أبناء مهنة واحدة، وإنما تضم العاملين بمهن وأعمال متعددة تتصل كلها بهدف معين أو إنتاج واحد كالزراعة أو التجارة أو الغزل والنسيج أو الصناعات الغذائية، ويحكمها جميعاً القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦(١).

المبحث الثالث

مباديء المرافق العامة

رغم تباين النظم القانونية التى تحكم المرافق العامة المختلفة حسب طبيعتها وما إذا كانت إدارية أو اقتصادية أو مهنية، فإنها تخضع جميعا - باعتبارها مرافق عامة تهدف إلى تحقيق خدمات هامة للجمهور - لعدد من المبادىء العامة اللازمة لتحقيق مهمتها على أفضل وجه. وأهم هذه المبادىء.

- مبدأ دوام سير المرافق العامة.
- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.
- مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير.
- مبدأ الالتزام بالتشغيل الصحيح للمرافق العامة.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٨٣/٦/١١ فى الدعوى رقم ١٥١٣ - ٢٧ ، وفى هذا الحكم اعتبرت المحكمة قرار الإحالة إلى هيئة التأديب مؤثراً يجوز الطعن فيه استقلالاً ، على خلاف المتعارف عليه.

المطلب الأول

مبدأ دوام سير المرافق العامة

لما كانت المرافق العامة تؤدى خدمات جوهرية، ينظم الجمهور شئون حياته على أساسها، كان لابد من استمرار سير هذه المرافق بانتظام واضطراد حتى لايدب الخلل والاضطراب فى حياة الناس فى حالة تعطلها، كما يحدث عند انقطاع المياه أو الكهرباء عن المنازل أو وقف وسائل المواصلات العامة. لذلك كان مبدأ دوام سير المرافق العامة هو أهم المبادىء التى تحكمها والتى يجب الحفاظ عليها والاعتراف بها دون حاجة إلى النص عليها صراحة. وقد أقر القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر هذا المبدأ وجعله أساسا لكثير من نظرياته التى صاغها وطبقها فى مجال القانون الإدارى(١).

ويترتب على اقرار مبدأ دوام سير المرافق العامة نتائج عدة،

- تحريم الاضراب.
- تنظيم استقالة الموظفين.
- نظرية الموظف الفعلى.
- نظرية الظروف الطارئة.
- تحريم الحجز على أموال المرافق العامة.

أولا: تحريم الاضراب

اضراب الموظفين هو امتناعهم عن تأدية أعمال وظائفهم بصفة مؤقتة، تعبيراً عن عدم الرضا عن أمر معين.

وتتمثل خطورة الاضراب فى أنه يعطل سير المرافق العامة رغم أهميتها البالغة بالنسبة للمواطنين، بما تقدمه لهم من خدمات ضرورية أو أساسية. ويزيد من أهميتها أن المرافق العامة غالبا ماتحتكر تقديمها بحيث يعجز الأفراد عن

---

(١) وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ منذ أوائل القرن العشرين.

راجع: C.E.27 Aout 1909, Winckel

الحصول عليها من غيرها. ويكفى لتقدير هذه الأهمية تصور مايحدث من خلل واضطراب فى حالة توقف مرفق المياه أو الكهرباء أو المواصلات عن العمل نتيجة اضراب عماله. لذلك تدخل المشرع فى أعقاب الحرب العالمية الثانية فى أغلب بلاد العالم لتحريم الاضراب، تأكيدا لمبدأ دوام سير المرافق العامة وحماية له من تهديد العاملين فى هذه المرافق. غير أن بعض البلاد لم تجرم الاضراب بعد. وبعضها يعترف للموظفين بحق الاضراب مع تنظيمه وتحديد ضوابطه(١).

حكم الاضراب في القانون الفرنسي:

سبق مجلس الدولة الفرنسى المشرع فى تقرير تحريم الاضراب وجعله مبررا كافيا للفصل من الخدمة أو فسخ عقد العمل سواء أكان المرفق يدار بالطريق المباشر أم بطريق الامتياز(٢). وفى مرحلة لاحقة حاول مجلس الدولة الفرنسى التوفيق بين حق العاملين فى الاضراب واستمرار سير المرافق العامة(٣). ثم صدر قانون ٣١ يوليو سنة ١٩٦٣ فحرم الاضراب الشامل الذى يؤثر فى كافة عناصر المرفق ويؤدى إلى تعطيل تشغيله. وفرض على النقابات التى تعتزم الاضراب فى غير هذه الحالة ابلاغ السلطات المختصة قبل خمسة أيام على الأقل من التاريخ المحدد للقيام بالاضراب(٤).

---

(١) واذا كان فى إباحة الاضراب زيادة فى الحقوق العامة فى البلاد التى تسمح ظروفها بذلك، فإن الأفراد ليسوا متساوين فى التمتع بحق الاضراب. فبالاضافة إلى أن بعض فئات الموظفين محرومة من حق الاضراب بحكم القانون، فإن كثيرا من طوائف الموظفين لايعتد كثيرا أو سريعا باضرابهم فى إجابة مطالبهم، نظرا لعدم حساسية المرافق التى يعملون بها من حيث سرعة تأثر المواطنين بالحرمان من خدمتها. وذلك كالعاملين فى مرافق التعليم والتوثيق، وذلك على خلاف فئات أخرى تعمل فى مرافق حيوية لايستغنى المواطنون عن خدماتها ولو لمدة يوم واحد، ومن هذه المرافق تلك المتصلة بالكهرباء أو الماء أو المواصلات. لذلك فإن الحكومة عادة ماتستجيب لمطالبهم بسرعة، ويستطيعون ممارسة ضغط فعال عليها باضرابهم عن العمل. وباختلاف أهمية المرافق من هذه الناحية لاتتحقق المساواة بين العاملين فى نتيجة تمتعهم بحق الاضراب ومايمكن تحقيقه من ورائه.

(٢) راجع اندريه ديلبوبا دطدير سابق الإشارة إليه ص ٦١١.

(٣) راجع C.E. 7 Juillet, 1950. Dehaene.

(٤) راجع: Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 1965, p. 388.

حكم الاضراب في القانون المصري :

لم يكن الاضراب معاقبا عليه جنائياً فى مصر حتى عام ١٩٢٣ عندما وجد المشرع أن الجزاء التأديبى وحده غير كاف لردع الموظفين عن الاضراب رغم خطورته. فتدخل المشرع بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ معدلاً قانون العقوبات لتحريم الاضراب جنائيا. ونقل هذا التعديل بحالته الى قانون العقوبات الصادر عام ١٩٣٧ . ثم اضطر المشرع بعد الحرب العالمية الثانية الى التدخل لتشديد عقوبة الاضراب وتوسيع نطاق جرائمه، وذلك بالمرسوم رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥١ .

وبعد الاضرابات والمظاهرات وحوادث التخريب التى وقعت فى يومى ١٨ و١٩ يناير عام ١٩٧٧ نصت المادة السابعة من القانون الاستفتائى رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ - بشأن حماية أمن الوطن والمواطن- على أن «يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة العاملون الذين يضربون عن عملهم عمداً متفقين فى ذلك أو مبتغين تحقيق غرض مشترك اذا كان من شأن هذا الاضراب تهديد الاقتصاد القومى».

وقد ألغى هذا القانون الشاذ المستهجن بما فيه من اسراف فى القمع والقهر فى الثانى من أكتوبر عام ١٩٨٣(١).

ونكتفى فيما يلى بالحديث عن حكم الاضراب فى القانون المصرى وفقا لآخر التعديلات مع المقارنة عند اللزوم بأحكامه السابقة.

وردت النصوص المتصلة بالاضراب فى المواد ١٢٤، ١٢٤ أ، ١٢٤ ب، ١٢٤ جـ، ٣٧٤، ٣٧٤ مكررا، ٣٧٥ من قانون العقوبات. ويستفاد من هذه النصوص أن الاضراب- وهو فى مفهومها ترك العمل ولو فى صورة استقالة أو الامتناع عمداً عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة- يقع أولا من الموظفين العموميين، وهم كافة العاملين فى أجهزة الدولة المختلفة الذين يصدق عليهم

(٤) كما ألغى معه قانون الوحدة الوطنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٢، وعدل قانون الاشتباه رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ المعدل لأحكام المرسومين بقانون ٩٨ و ٩٩ لسنة ١٩٤٥ . ولا تزال بعض القوانين الاستثنائية بحاجة الى الالغاء مثل قانون الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ، والقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ بتعديل أحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الاحزاب السياسية.

وصف الموظف العام. مع ملاحظة أن نص المادة ١٣٤ يتحدث عن الموظفين والمستخدمين العموميين، ولم تعد هذه التفرقة القديمة بين الموظف والمستخدم قائمة الان فى ظل قوانين العاملين الحالية.

واضراب الموظفين الذى يعاقب عليه جنائيا يجب أن يقع من ثلاثة منهم على الأقل بشرط أن يكونوا اما متفقين عليه وإما متحدين فى الهدف منه رغم عدم سبق حدوث اتفاق. فاذا وقع الاضراب من ثلاثة موظفين فأكثر دون اتفاق بينهم أو وحدة فى الهدف فأن الاضراب لا يدخل فى اطار التجريم، اللهم الا اذا كان ترك العمل ولو من جانب موظف واحد قد تم بقصد عرقلة سير العمل أو الاخلال بانتظامه. ويضاعف الحد الأقصى للعقوبة فى جميع الأحوال اذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابا أو فتنة أو اذا أضر بمصلحة عامة. وقد كانت العقوبة هى الاشغال الشاقة المؤبدة اذا كان من شأن الاضراب تهديد الاقتصاد القومى وفقاً للقانون الاستفتائى الملغى.

ولا يقتصر التجريم والعقاب على الموظف المضرب وحده وانما يمتد ليشمل كل من حرض أو شجع موظفا عاماً على الاضراب. وذلك طبقا لنص المادة ١٢٤ أ الذى يخرج على القواعد العامة فى القانون الجنائى فى أمرين: أولهما أنه يقيم جريمة الشريك ولو لم تترب على تحريضه أو تشجيعه أية نتيجة، وثانهما أنه يجعل للشريك ضعف عقوبة الفاعل الأصلى. وأكثر من ذلك فإن هذا النص يعاقب بتلك العقوبة المضاعفة كل من حبذ أى جريمة من جرائم الاضراب ولو عن طريق اذاعة أخبار صحيحة أو كاذبة عنها بأى طريقة من الطرق. وذلك فضلا عما تقضى به المادة ١٢٤ ب من معاقبة كل من اعتدى أو شرع فى الاعتداء على حق الموظف فى العمل.

ويعد فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق أحكام الاضراب الجنائية جميع الاجراء الذين يعملون بأية صفة كانت أو يندبون للعمل لدى الحكومة أو السلطات العامة المحلية. وذلك طبقا لنص المادة ١٢٤ ج. بل وتسرى أحكام الاضراب سالفة الذكر كذلك على «المستخدمين والأجزاء الذين يقومون بخدمة عامة أو الخدمة فى المرافق العامة أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن

موضوعا لها نظام خاص ....، وهذا النص ينطبق في رأى بعض الفقهاء على عمال المشروعات الخاصة ذات النفع العام[1]. ونحن نرى تطبيقا لمبدأ عدم التوسع في تفسير النصوص التجريمية أن المقصودين بالنص هم عمال المرافق العامة التي يدار بغير الطريق المباشر وخاصة تلك التي تدار بطريق الامتياز. ومما يرجح هذا التفسير أن هؤلاء العمال لم يكونوا - قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ - يعاقبون على الاضراب وانما على عدم الاخطار عنه قبل وقوعه بمدة محددة[2]. وقد نصت المادة ٣٧٤ مكرراً على ذلك صراحة بالنسبة لأصحاب الالتزام فقضت بأن «يحظر على المتعهدين وعلى كل من يدير مرفقا عاماً أو عملا من الأعمال العامة المشار اليها في المادة السابقة أن يوقفوا العمل بكيفية يتعطل معها أداء الخدمة العامة وانتظامها».

ويلاحظ أن أحكام الاضراب الجنائية تنطبق كذلك - طبقا لنص المادتين ٣٧٤، ٣٧٤ مكررا - على المحرضين والمشجعين والمحبذين لجرائم الاضراب التي تقع ممن سبق ذكرهم من مرتكبي جرائم الاضراب من غير الموظفين العموميين.

غير أن أحكام الاضراب في التشريع المصري قد أصبحت الآن في حاجة الى اعادة نظر شاملة بعد انضمام مصر الى اتفاقية دولية تعترف للعاملين بحق الاضراب. فقد أصدر رئيس جمهورية مصر العربية القرار رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١ بالتصديق على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٦٦/١٢/١٦ والتي وقعت عليها جمهورية مصر العربية بتاريخ ١٩٦٧/٨/٤. ويشتمل هذا القرار على مادة وحيدة قضت بأنه «ووفق على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية... مع الأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الاسلامية وعدم تعارضها معها، وذلك مع التحفظ بشرط التصديق».

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الاداري- طبعة ١٩٧٩، ص ٣٩٠.

(٢) ومن أنصار هذا الرأى الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الاداري - طبعة: ١٩٧٥، ص ٣١٥،٣١٦.

وقد نصت المادة الثامنة من هذه الاتفاقية على ما يلى :

١- تتعهد الدول الأطراف فى التفاقية الحالية بأن تكفل: ...

(د) الحق فى الاضراب على أساس أن يمارس طبقا لقوانين القطر المختص.

٢- لا تحول هذه المادة دون فرض القيود القانونية على ممارسة هذه الحقوق بواسطة أعضاء القوات المسلحة أو الشرطة أو الادارة الحكومية».

وقد صدر قرار وزير الخارجية بنشر الاتفاقية فى الجريدة الرسمية والعمل بها اعتبارا من ١٠/٤/١٩٨٢.

ولا مأخذ فى الانضمام الى المعاهدة بالطريقة التى تمت بها، اذ تنص المادة ١٥١ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ على أن «رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها طبقا للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة، أو التى تتعلق بحقوق السيادة، أو التى تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة فى الموازنة، يجب موافقة مجلس الشعب عليها». وواضح أن هذه المعاهدة لا يترتب عليها شئ مما ورد بالفقرة الثانية من النص الدستورى وبالتالى فأن إبرامها أو الانضمام اليها يدخل ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية وحدة.

أما عن حكم الاضراب فى الشريعة الاسلامية فيحتاج الى وقفة وتأمل:

فالاضراب فى اللغة العربية هو الكف والاعراض. فيقال أضربت عن الشئ أى كففت وأعرضت[1]. والاضراب بمعناه الاصطلاحى لم يكن معروفا عند العرب قديما. ولم يرد ذكر لفظ الاضراب فى القرآن الكريم أو السنة المشرفة على حد علمنا.

---

(١) لسان العرب لابن منظور- المجلد الرابع- ص ٢٥٦٧. وراجع المعجم الوسيط - مجمع اللغة العربية- الجزء الأول، ص ٥٣٧.

والاضراب بمعنى ترك العمل مؤقتا لأظهار الاحتجاج على أمر من الأمور ليس فى حد ذاته محرماً ما لم يكن منطويا على شئ حرام. اذ الأصل فى الأمور الاباحة. غير أن الاضراب يكون محرما اذا خالف شرطا من شروط العقد أو الاتفاق المبرم بين العامل ورب العمل، لأن العقد شريعة المتعاقدين. وكذلك الحال اذا ترتب عليه تعريض أرواح الناس أو مصالحهم الجوهرية للخطر أو أدى إلى ضرر شديد لايقارن بالضرر الذى يشكو منه المضربون، اذ لا ضرر ولا ضرار. ونظراً لما يترتب على الاضراب عادة من اضرار بمصالح الناس وتعطيل ولو جزئى للمرافق العامة، فإنه لا يجوز الالتجاء اليه شرعا ما لم يستند على سبب يتمثل فى ظلم وقع أو يوشك أن يقع على المضرب. فمن حق المظلوم أن يدفع الظلم عن نفسه أو أن يطالب برفعه ويظهر استياءه منه. وقد أجاز الله سبحانه وتعالى للمظلوم دون غيره أن يجهر بالسوء فقال تعالى «لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم، وكان الله سميعا عليماً»(١). وقال جل شأنه «ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل»(٢).

وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال «ان لى جارا يؤذينى. فقال له: أخرج متاعك فضعه على الطريق، فأخذ الرجل متاعه فطرحه على الطريق فكل من مر به قال: مالك؟ قال جارى يؤذينى، فيقول اللهم العنه، اللهم اخزه. قال: فقال الرجل: أرجع الى منزلك، والله لا أوذيك أبداً»(٣).

وحق الاضراب معترف به فى كثير من الدول كما سبق القول سواء المتقدمة كانجلترا وفرنسا وايطاليا أو المتخلفة كالمغرب والصومال والسنغال.

ونظراً لأن حق الاضراب يمثل سلاحا خطيراً من شأنه تعطيل المرافق العامة والاضرار بالانتاج القومى، فأن القوانين تضع له من الضوابط والقيود ما

---

(١) الآية رقم ١٤٨ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ٤١ من سورة الشورى.

(٣) راجع تفسير ابن كثير. الجزء الأول. ص ٥٧١. ويقول الشيخ محمد الغزالى إنه لا عجب فى الاضرابات التى تحدث فى دول الديموقراطيات الغربية، للمطالبة بزيادة الأجور. وإن هذه المنازعات تنتهى عند تسوية مرضية، أى عند سعر معين للعمل تقرره ارادات حرة متكافأة. راجع كتاب حقوق الانسان. ١٩٦٥. ص ٢٤٤.

يقلل من مخاطره ويلطف من حدته ويخفف من احتمالات التعسف فى استعماله. كما تحاول الحكومات اتقاء وقوع الاضراب عن طريق استرضاء الموظفين والاهتمام بأحوالهم ورفع ما قد يعانون من ظلم واقامة التوازن بينهم وبين غيرهم من فئات المجتمع.

وحيث إن نصوص المعاهدات التى تنضم اليها مصر «تكون لها قوة القانون بعد ابرامها والتصديق عليها ونشرها طبقا للأوضاع المقررة» حسب ما جاء بنص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١، فإن الاضراب قد أصبح حقا معترفا به للعاملين فى مصر من تاريخ نشر المعاهدة بالجريدة الرسمية، أى اعتباراً من ١٤/٤/١٩٨٢. وهذا يتعارض مع نصوص قانون العقوبات التى تجعل من الاضراب فى جميع الأحوال جريمة جنائية. ولما كانت نصوص المعاهدة لها قوة القانون وهى لاحقة فى التاريخ على النصوص المجرمة للاضراب، والقاعدة أن القانون اللاحق يلغى السابق ويحل محله فيما يتعارض معه من أحكام، لذلك فإن نصوص تجريم الاضراب تعتبر ملغاة اعتبارا من التاريخ المذكور. والغاء هذه النصوص صراحة من جانب المشرع فى تاريخ لاحق لن يكون الا مجرد اعتراف بوضع قانونى سبق أن تحقق من قبل(١).

ثانيا: تنظيم الاستقالة

الاستقالة هى انهاء خدمة الموظف بناء على رغبته. وهى حق للموظف يقابل حقه فى العمل. وتختلف الاستقالة فى ذلك عن الاضراب الذى قد يعد

---

(١) فى حديثه لصحيفة السياسة الكويتية الذى نشر بالصحف المصرية بتاريخ ١٨/١٠/١٩٨٤ قال الرئيس محمد حسنى مبارك مستنكراً «أما حرية الاضرابات فالسؤال هو وصلنا إلى الدرجة التى أصبحت فيها الدولة قادرة على تحمل هذه الاضرابات ومساوءها. نحن دولة نامية ومحدودة الموارد فى الوقت الراهن ونعانى من أزمات اقتصادية نحاول تجاوزها ، وقت تأخذ الدولة فيه مساراً فى محاولة لتطوير الاقتصاد الوطنى. فهل يراد شل حركة الدولة وهل المناخ مهيا لجو الاضرابات. يكفى الآن جو الديموقراطية بكل ما فيه من حرية رأى يمارسها الجميع. نحن لم نحجر على رأى، وفى جو حرية الرأى الحالية ما يكفى أن نفكر فى الحديث عن اضرابات تستغل فيها عفويات الناس لصالح سياسات أبعد ما تكون أهدافها عن الصالح الوطنى. لقد قبلنا جو الديموقراطية وجو الحرية وعلينا أن نقبل أفكاره المختلفة، ولكن ليس كل شئ قابلاً للتطبق.

جريمة تأديبية ان لم يمثل كذلك جريمة جنائية. وذلك لأن الاضراب يقع عادة من عدد غير قليل من الموظفين ويتضمن ضغطا على الحكومة فيعرض سير المرافق العامة للتوقف أو الاضطراب، دون أن يكون لديهم رغبة فى ترك الوظيفة بصفة نهائية.

غير أن الاستقالة هى الأخرى يمكن أن تؤثر فى سير المرافق العامة، خاصة اذا حدثت فى وقت غير مناسب وقبل أن تستعد الادارة لشغل الفراغ الذى ينتج عنها، لذلك وجب تنظيمها على نحو يوفق بين الحفاظ على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وحق الموظف فى ترك الخدمة. وقد نظم القانون ذلك بأن فرض على الموظف الذى يقدم استقالته الاستمرار فى العمل الى أن تقبلها الادارة، والا تعرض للمساءلة التأديبية. كما أوجب على الادارة الرد على طلب الاستقالة بالقبول أو الرفض خلال شهر من تاريخ تقديمها. واعتبر مضى هذه المدة بمثابة قرار ضمنى بقبول الاستقالة. وقد سبق لنا الحديث عن الاستقالة بشئ من التفصيل عند دراسة موضوع انتهاء خدمة الموظف.

ثالثاً : نظرية الموظف الفعلي

الموظف الفعلى هو ذلك الشخص الذى يعترف القضاء - فى بعض الظروف - بصحة تصرفاته فى مجال المرافق العامة رغم أنه لم يعين تعيينا صحيحا لا يزال سارى المفعول فى الوظيفة التى مارس اختصاصاتها. ونظرية الموظف الفعلى Fonctionnaire de Fait هى نظرية خلقها وطبق أحكامها مجلس الدولة الفرنسى، حفاظا على استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وذلك فى الظروف الاستثنائية والعادية على السواء.

تطبيق النظرية في الظروف الاستثنائية :

يحدث فى الظروف الاستثنائية أن يختفى أو يفر أو يتغيب الموظفون الشرعيون بسبب حرب أو فتنة أو اضطراب، تاركين أماكنهم شاغرة ومهام وظائفهم معطلة، فيحل محلهم فى ممارسة اختصاصاتهم بعض الأفراد العادين

دون سند شرعى لتأمين سير المرافق العامة. وتعتبر تصرفاتهم صحيحة مشروعة رغم أنهم ليسوا موظفين عموميين مختصين. وقد طبق القضاء الادارى الفرنسى هذه النظرية أثناء غزو فرنسا فى الحرب العالمية الثانية، وفيما يتعلق بالأعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية وموظفيها.

واعترف القضاء الادارى المصرى بنظرية الموظف الفعلى فى الظروف الاستثنائية فقضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٣٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤،(١) بأن «نظرية الموظف الفعلى - كما جرى بذلك قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا فى الأحوال الاستثنائية البحتة، تحت الحاح الحاجة الى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل فى بعض الوظائف ضمانا لانتظام المرافق العامة، وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين بها، باضطراد ودون توقف. وتحتم الظروف الغير عادية أن تعهد جهة الادارة الى هؤلاء الموظفين بالخدمة العامة. اذ لا يتسع أمامها الوقت لاتباع أحكام الوظيفة فى شأنهم»(٢).

تطبيق النظرية في الظروف العادية:

«نظرية الموظف الظاهر»:

يحدث فى الظروف العادية أن تصدر بعض التصرفات المتصلة بالمرافق العامة من بعض الأفراد رغم أنهم ليسوا موظفين رسميين معينين تعيينا صحيحا سارى المفعول فى مجال الوظائف التى مارسوا اختصاصاتها.

ومع ذلك يعتبر القضاء تصرفاتهم خلال فترة ممارستهم الفعلية لأعمال هذه الوظائف صحيحة، رغم أن التطبيق الدقيق لقواعد المشروعية كان يقتضى عدم الاعتراف بصحة هذه التصرفات. وذلك ليس فقط على أساس الحفاظ على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. وإنما كذلك استناداً الى فكرة الظاهر وحماية المواطنين الذين تعاملوا مع هؤلاء الموظفين الظاهرين بحسن نية

---

(١) المجموعة - السنة العاشرة، ص ٩٩.

(٢) ويلاحظ أنه ليس من اللازم كقاعدة عامة أن تعهد الادارة الى الموظفين الفعليين بالعمل دون اتباع الاجراءات القانونية، وانما قد يقوم هؤلاء بأعمال الوظائف العامة دون تدخل من جانب الادارة. كما يلاحظ أن النظرية تقوم أيضا فى الظروف العادية.

لعدم وضوح حقيقة أمرهم. وتسمى النظرية فى هذه الحالة « نظرية الموظف الظاهر»(١).

ويرجع تخلف الصفة القانونية للموظف الظاهر فى النظرية القضاذية الى احدى حالات أربع هى:

- عدم التولية .
- بطلان التولية .
- الاستمرار غير المشروع فى الوظيفة.
- الاختصاص الظاهر لموظف قانونى.

١- حالة عدم التولية:

يحدث فى بعض الحالات أن يشغل أحد الأفراد وظيفة معينة دون سبق التعيين أو الانتخاب فيها، ويمارس اختصاصاتها فى مقرها، ويتعود الأفراد على رؤيته فى هذه الوظيفة فيعتقدون أنهم بتعاملهم معه إنما يتعاملون مع موظف شرعى. ونظراً لصعوبة حدوث ذلك فى الظروف العادية فإن القضاء يتشدد فى استلزام مظاهر جادة لشغل الوظيفة بطريقة هادئة مستمرة، وقبول لشاغلها - من جانب كل من الأفراد والسلطة العامة - كما لو كان موظفا نظاميا. ومن أمثلة ذلك أن تأمر الادارة أحد الأفراد بالقيام بمهام وظيفة معينة دون أن تتم اجراءات تعيينه فيها، أو أن يتطوع شخص لمعاونة الادارا ة بممارسة أعمال وظيفة معينة فتقبل الادارة معاونته أو تعترف بصحة تصرفات.

بل إن مغتصب السلطة سئ النية يمكن أن يعترف له بصفة الموظف الفعلى، عندما يكون شغله للوظيفة وممارسته لإختصاصاتها هادئاً مستمراً، مقبولا من جانب الأفراد والادارة.

---

(١) راجع للمؤلف: نظرية الظاهر فى القانون الادارى - مجلة الحقوق والشرعية بالكويت - العدد الأول من السنة الرابعة - يناير ١٩٨٠ - ص ٤٥ وما بعدها.

أمرهم. وتسمى النظرية في هذه الحالة ، نظرية الموظف الظاهر»(١).

ويرجع تخلف الصفة القانونية للموظف الظاهر فى النظرية القضائية الى احدى حالات أربع هى:

- عدم التولية .
- بطلان التولية .
- الاستمرار غير المشروع فى الوظيفة.
- الاختصاص الظاهر لموظف قانوني.

١- حالة عدم التولية :

يحدث فى بعض الحالات أن يشغل أحد الأفراد وظيفة معينة دون سبق التعيين أو الانتخاب فيها، ويمارس اختصاصاتها فى مقرها، ويتعود الأفراد على رؤيته فى هذه الوظيفة فيعتقدون أنهم بتعاملهم معه إنما يتعاملون مع موظف شرعى. ونظراً لصعوبة حدوث ذلك فى الظروف العادية فإن القضاء يتشدد فى استلزام مظاهر جادة لشغل الوظيفة بطريقة هادئة مستمرة، وقبول لشاغلها ـ من جانب كل من الأفراد والسلطة العامة ـ كما لو كان موظفا نظاميا. ومن أمثلة ذلك أن تأمر الادارة أحد الأفراد بالقيام بمهام وظيفة معينة دون أن تتم اجراءات تعيينه فيها، أو أن يتطوع شخص لمعاونة الادارا ة بممارسة أعمال وظيفة معينة فتقبل الادارة معاونته أو تعترف بصحة تصرفات.

بل إن مغتصب السلطة سئ النية يمكن أن يعترف له بصفة الموظف الفعلى، عندما يكون شغله للوظيفة وممارسته لإختصاصاتها هادئاً مستمراً، مقبولا من جانب الأفراد والادارة.

ولكن ما الحكم اذا تمت ممارسة الاختصاص بصفة عارضة، ولو مرة واحدة، من مغتصب سلطة سئ النية، ظهر بمظهر الموظف الرسمى بصورة مقبولة، من شأنها أن

(١) راجع للمؤلف: نظرية الظاهر فى القانون الادارى ـ مجلة الحقوق والشريعة بالكويت ـ العدد الأول من السنة الرابعة ـ يناير ١٩٨٠ ـ ص ٤٥ وما بعدها.

تخدع الفرد العادى؟ وذلك كأن ينتحل أحد المحتالين أو النصابين صفة محصل حكومى، فيسرق ايصالات السداد، وهى موقعة مخترمة بخاتم الادارة، معدة للاستخدام، ويقوم فوراً ـ وقبل أن تكتشف الادارة الأمر وتتخذ اللازم لمنعه من استخدامها ـ بالمرور على الأفراد فى منازلهم مقدما نفسه باعتباره محصل الادارة، ويتقاضى منهم مبالغ الرسوم المستحقة عليهم مقابل تقديم ايصالات السداد.

مختومه

فى مثل هذه الحالة يظهر الشخص فى مواجهة الأفراد بمظهر المحصل، ويستخدم ايصالات الادارة الرسمية، تماماً كالمحصل القانونى، وبذلك يتحقق مظهر خادع يوقع الأفراد فى غلط معقول سائغ، فيوفون ـ بحسن نية ـ بالرسوم المستحقة عليهم للادارة. ولا تثريب عليهم فى ذلك اذ ليس من المعتاد أو المألوف أن يطلب الفرد من المحصل الذى يبرز له ايصالا رسميا من الادارة أن يثبت صحة مركزه الوظيفى وشرعية صفته فى هذا التحصيل.

ونحن نعتقد أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق نظرية الموظف الفعلى على مثل هذه الحالة، رغم سوء نية مدعى الوظيفة، وانتفاء صفة الاستمرار فى ممارسةاختصاصاتها(١).

٢- حالة بطلان التولية :

قد يولى الشخص احدى الوظائف العامة ـ بالتعيين أو الانتخاب ـ ويمارس اختصاصاتها لفترة من الزمن، ويبدو فى أعين الناس موظفا رسميا لعدم وضوح عدم مشروعية توليته ثم يعلن بعد ذلك بطلان تعيينه أو انتخابه فى هذه الوظيفة.

ويرجع بطلان قرار التعيين الى انطوائه على عيب أو أكثر من عيوب القرار الادارى المعروفة وهى:

---

(١) وجدير بالذكر أن القانون المدنى يعترف بصحة الوفاء فى مواجهة الموكل، اذا تم من المدين الى الوكيل الظاهر الذى اختلس المخالصة بالدين وقام باستيفائه بناء عليها. راجع فى ذلك: الدكتور عبد الرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ الجزء السابع ـ المجلد الأول ـ ص ٦١٥.

- عيب فى الاختصاص لصدور قرار التعيين من غير السلطة المختصة باصداره.
- عيب فى الشكل لعدم اتباع الشكليات والاجراءات التى يتطلبها القانون لصحة التعيين.
- عيب فى المحل لمخالفة قرار التعيين للقانون بالمعنى الضيق، كما فى حالة عدم توافر شروط التعيين فى الشخص المعين.
- عيب فى سبب القرار كما فى حالة عدم خلو الوظيفة المراد شغلها.
- عيب فى الغاية أو انحراف فى السلطة، لأن قرار التعيين لم يستهدف تحقيق المصلحة العامة. وانما مجرد تحقيق خدمة لأحد الأقارب أو الأصدقاء.

أما بطلان انتخاب الموظفين الذين يتولون وظائفهم عن طريق الانتخاب - كأعضاء المجالس البلدية فى كثير من البلاد - فإنه قد يرجع الى عدم توافر شروط الترشيح، أو عدم احترام اجراءات الانتخاب، أو تخلف النزاهة فى حساب الأصوات الانتخابية.

وتعتبر حالة بطلان تولية الموظف فى وظيفته أهم حالات نظرية الموظف الظاهر وأكثرها قبولا وحدوثا فى العمل. ولا يتردد القضاء أو يتشدد فى تطبيق النظرية عليها.

٣- حالة الاستمرار غير المشروع في ممارسة الوظيفة:

قد يمارس الشخص أعمال الوظيفة بعد زوال صفته القانونية فى ممارستها سواء أكان معينا أم منتخبا، وذلك كأن يصدر بعض القرارات المتصلة بها بعد احالته الى التقاعد أو المعاش[١]، أو بعد انتهاء مدة ولايته الوظيفية المحددة فى أداة التعيين أو نظام الانتخاب، أو بعد قبول استقالة الموظف صراحة أو ضمنا، أو

---

(١) أكدت محكمة القضاء الادارى فى مصر فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر عام ١٩٥٩ (س ١٤ ص ١٣٣) بأن الموظف الذى يستمر فى العمل بعد بلوغ سن التقاعد، دون أن تمد خدمته بالطريقة القانونية «يعتبر خلال الفترة اللاحقة موظفا واقعياً..».

بعد وقفه عن العمل سواء أكان الوقف بقوة القانون أو كاجراء احتياطى أو كجزاء تأديبى(١).

ففى مثل هذه الحالات قد يحدث لبس أو عدم علم دقيق بشأن ميعاد انتهاء الخدمة أو زوال الصفة فى ممارسة الاختصاص، فيعتقد الأفراد أنهم أمام موظف رسمى يمارس اختصاصه القانونى. ويمكن أن نضرب لذلك أمثلة متعددة منها:

– أن يتقدم الموظف باستقالته وتمضى مدة شهر من تاريخ تقديمها دون رد من جانب الادارة، مما يعنى قبولها ضمنا وانتهاء العلاقة الوظيفية. ومع ذلك يجهل الافراد هذا الأمر، وتعتقد الادارة نفسها أنها لا تزال تبحث أمر قبول الاستقالة، ويواصل الموظف عمله الوظيفى ظنا منه أن الاستقالة لم تقبل وانتظارا لصدور قرار صريح من الادارة بشأنها.

– أن يثور الخلاف حول تاريخ الميلاد الذى يعتد به لتحديد موعد الاحالة الى التقاعد، وذلك نظراً لظهور شهادة ميلاد يختلف تاريخ ميلاد الموظف فيها عن التاريخ المحدد بشهادة التسنين (تقدير السن أو العمر) التى على أساسها التحقق بالخدمة لاختفاء شهادة الميلاد فى ذلك الوقت.

– أن يصدر قرار بحبس الموظف احتياطياً اعتباراً من تاريخ معين، مما يستتبع وقفه عن العمل بقوة القانون، ولكن يتأخر تنفيذ هذا القرار ولو لبضع ساعات يتوجه الموظف خلالها الى مقر عمله ويمارس بعض اختصاصات وظيفته.

– أن تطلب الادارة نفسها من شاغل الوظيفة الاستمرار فى ممارسة اختصاصاتها، حتى لا تترك الوظيفة شاغرة. الى حين تدبير أمر من يخلفه فيها. وذلك دون اتخاذ الاجراءات القانونية لمد مدة الخدمة.

٤- حالة الاختصاص الظاهر لموظف قانوني:

اذا كانت الحالات السابقة للموظف الظاهر تتصل بشخص ليس موظفا قانونيا، يشغل فى ظروف معينة احدى الوظائف العامة ويمارس اختصاصاتها

---

(١) راجع فى القانون السويسرى: A. Grisel, Droit administratif suisse, 1970, p. 206.

فعلا، ففى الحالة الرابعة التى نحن بصددها الآن يتعلق الأمر بموظف رسمى لا شك فى إجراءات توليته أو تمتعه بصفة الموظف العام، يتجاوز اختصاصات وظيفته بالقيام ببعض التصرفات التى تخرج عن اطارها، مما كان يقتضى بطلانها لعدم الاختصاص. ومع ذلك رأى القضاء لمصالح قدر أهميتها اعتبار هذه التصرفات صحيحة فى بعض الحالات، مطبقا بشأنها نظرية الموظف الظاهر، نظراً لأن التصرفات المذكورة تدخل فى الاختصاص الظاهر للموظف، أى تبدو كما لو كانت ضمن سلطاته أو صلاحياته القانونية. فلا يثور الشك فى نفوس المتعاملين فى هذا الشأن.

ولا شك فى وجود علاقة أكيدة بين عدم الاختصاص ونظرية الموظف الفعلى بصفة عامة. فهذه النظرية تعتبر استثناء أدخله القضاء على النتائج القانونية العادية المترتبة على قواعد الاختصاص. كما أن الموظف الفعلى يعتبر شخصا غير مختص بالمعنى الواسع لاصطلاح عدم الاختصاص. بل وقد طبق القضاء نظرية الموظف الفعلى على بعض حالات عدم الاختصاص البسيط كحالة التفويض الباطل التى من أبرز أمثلتها قضايا زواج مون روج Montrouge الشهيرة(١) . ويمكن تطبيق النظرية أيضا على حالات أخرى من حالات عدم الاختصاص. من ذلك أن يمارس أحد الموظفين اختصاصات الوظيفة بعد صدور قرار بنقله منها أو ترقيته الى وظيفة أخرى تتبع سلطة أخرى(٢) .

---

(١) تتلخص وقائع هذه القضية فى أن مستشار البلدية قد قام بشهر عدد من الزيجات بناء على تفويض باطل يسمح له بممارسة الاختصاصات المتصلة بالأحوال المدنية. ومع ذلك اعترفت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٧ أغسطس سنة ١٨٨٣ بصحة هذه الزيجات التى كانت محكمة السين قد قضت ببطلانها فى ٢٣ فبراير من نفس العام. وذلك لأنه لم يكن من السهل على الأفراد معرفة بطلان التفويض. كما أن هؤلاء وحدهم هم الذين يستفيدون من الاعتراف بصحة هذه التصرفات رغم قيامها على أساس تفويض باطل. وتطبيق نظرية الظاهر فى هذه الحالة هو الذى يؤدى الى تفادى النتائج الخطيرة التى تترتب على بطلان الزيجات المشهرة فيما يتعلق بشئون الاسرة ونسب الأولاد فى حالة التمسك بقاعدة بطلان ما يقوم على الباطل.

(٢) راجع الدكتور فؤاد العطار : القضاء الادارى - ١٩٦٦ - ص ٦٥٤ .

رابعاً : نظرية الظروف الطارئة

ومن النتائج المترتبة على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد كذلك نظرية الظروف الطارئة. ومقتضاها أنه اذا طرأت أثناء تنفيذ العقد أمور خارجة عن ارادة طرفية ولم تكن متوقعة وقت التعاقد، فترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد مع الادارة، فان الادارة تلتزم إما بتعويضه جزئيا وبصفة مؤقتة وإما بتعديل شروط العقد. وذلك ليتمكن المتعاقد مع الادارة من الاستمرار فى تنفيذ عقده. ضمانا لدوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. وسيأتى بيان ذلك تفصيلا عند الحديث عن العقود الادارية.

خامساً : تحريم الحجز علي أموال المرافق العامة

يجوز كقاعدة عامة الحجز على أموال المدين الذى يمتنع عن الوفاء بديونه لبيعها سداداً لهذه الديون. غير أنه لما كان تطبيق هذه القاعدة على أموال المرافق العامة يهدد بتوقف سيرها، فإنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال سواء أكان المرفق يدار بالطريق المباشر أم بطريق الامتياز. اذ فى الحالة الأولى تكون أموال المرفق مملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام المرفقية أو المحلية، وهذه الأموال لا يجوز الحجز عليها طبقا للقانون(١). وفى الحالة الثانية تكون الأموال مملوكة لصاحب الامتياز رغم أيلولتها فى نهاية مدة العقد الى الادارة. ومع أنها مملوكة لأحد أشخاص القانون الخاص، فان الحرص على استمرار سير المرافق العامة قد دفع المشرع الى النص فى المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه «لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والادوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة».

---

(١) أنظر الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من القانون المدنى المصرى. وراجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا سالف الذكر، ص ٥٥٢ وما بعدها.

المطلب الثاني

مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يعتبر مبدأ المساواة بين الناس بصفة عامة من أهم المبادئ الاساسية التى أكدتها الأديان السماوية[1] واعلانات حقوق الانسان والدساتير على السواء. وطبقا لنص المادة رقم ٤٠ من دستور جمهورية مصر العربية[2] لعام ١٩٧١ «المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة. لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الاصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة».

والحق أن المساواة قائمة ويجب أن تقوم ليس بين المواطنين فحسب وإنما كذلك بينهم وبين الاجانب، باستثناء الحقوق والواجبات ذات الطابع السياسى والمتعلقة بالانتماء الى جنسية دولة معينة مثل حق الترشيح وحق الانتخاب فى الهيئات السياسية وواجب أداء الخدمة العسكرية. ويجب كذلك من باب أولى ألا يفضل الأجانب على المواطنين كما كان الشأن فى مصر بالنسبة للاجانب الممتازين أيام الامتيازات الأجنبية قبل انقضاء فترة الانتقال التى حددتها معاهدة مونترو بالرابع عشر من أكتوبر عام ١٩٤٩.

ويرتبط بمبدأ المساواة مبدأ حياد المرافق العامة بقيام تشغيلها على أساس المصلحة العامة وحدها دون اعتبار للاتجاهات السياسية أو المصالح الخاصة أو المحاباة.

وتفريعا على ذلك فان المواطنين متساوون أمام المرافق العامة، سواء فيما يتعلق بالانتفاع بخدماتها أو بتحمل أعبائها، بصرف النظر عن طريقة ادارتها المباشرة أو غير المباشرة.

ولا يتنافى مع مبدأ المساواة اشتراط توافر بعض الشروط لامكان الانتفاع بخدمات المرفق، وذلك كدفع رسوم معينة أو الحصول على شهادة محددة.

---

(١) فيقول الله تعالى فى قرآنه الكريم «يا أيها الناس أنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم ان الله عليم خبير». (الآية رقم ١٣ من سورة الحجرات). ويقول رسول الله عليه الصلاة والسلام «الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربى على أعجمى الا بالتقوى».

(٢) وتقابل المادة الثالثة من دستور ١٩٢٣ والمادة ٣١ من دستئر ١٩٥٦ والمادة ٧ من دستئر ١٩٥٨ والمادة ٢٤ من دستور ١٩٦٥.

وذلك لأن مثل هذه الشروط عامة وليست شخصية. كما أن المساواة ليست - كما قد يتبادر الى ذهن البسطاء - مطلقة من كل قيد أو شرط، بل هى مقيدة بتماثل الظروف وتوافر ما يلزم من شروط. فالمساواة المطلقة لا وجود لها ولا عدل فيها، سواء فى القوانين الوضعية أو الشريعة الاسلامية(١).

وعلى ذلك يكون لكل من تتوافر فيه الشروط المتطلبة الحصول على ما يقدمه المرفق من خدمة أو منفعة بحيث لا يحرم منها لاسباب شخصية. فلكل من يستجمع شروط الالتحاق بالجامعة أن يقيد بها.

ولا يجوز التفرقة فى المعاملة بين الناس اذا تشابهت الظروف والشروط، فان اختلفت كان من الجائز التفرقة بناء على توافر أو تخلف بعض الشروط أو الظروف التى يحددها القانون. وذلك كظرف الفقر أو شرط العجز المالى للاعفاء من بعض الرسوم المرفقية كالرسوم التعليمية والرسوم القضائية. هذه الظروف وتلك الشروط يحددها القانون بصفة عامة. غير أن الادارة تتمتع أحيانا بقسط من السلطة التقديرية يسمح لها فى بعض الحالات باضافة شروط جديدة لما حدده القانون. من ذلك اشتراط الذكورة لشغل بعض الوظائف التى تقدر الادارة عدم لياقة المرأة لها كوظائف القضاء(٢).

ويراقب القضاء الادارى فى البلاد التى تأخذ بنظامه ومنها مصر وفرنسا احترام الادارة لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة. وله فى سبيل ذلك الغاء قراراتها التى تصدر مخالفة له، فضلا عن تعويض الأفراد الذين أصيبوا بضرر من جراء المخالفة.

---

(١) وقد وردت بالقرآن الكريم آيات متعددة تستنكر المساواة بين غير المتساوين. من ذلك قول الله سبحانه وتعالى «قل هل يستوى الذين يعلمون والذى لا يعلمون، انما يتذكر أولوا الألباب» (الآية رقم ٩ من سورة الزمر). وقوله جل شأنه «وما يستوى الأعمى والبصير والذى آمنوا وعملوا الصالحات ولا المسئ، قليلا ما تتذكرون» (الآية رقم ٥٨ من سورة غافر)، وقوله تبارك وتعالى «قل لا يستوى الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث، فاتقوا الله يا أولى الألباب لعلكم تفلحون» (الآية رقم ١٠٠ من سورة المائدة).

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٣ - السنة الثامنة، ص ٩٧٩.

المطلب الثالث

مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير

يقصد بمبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير أن للادارة أن تتدخل فى أى وقت لتعديل أو تغيير القواعد التى تحكم المرافق العامة حتى تتفق وتحقيق المصلحة العامة على أفضل وجه. وذلك لأن الادارة تعمل فى تنظيمها للمرافق العامة على الوصول إلى تشغيلها بأكبر كفاءة ممكنة فى ظل الظروف القائمة. فاذا تغيرت هذه الظروف أو ظهرت للادارة طريقة أفضل لزيادة كفاءة المرفق كان لها - ابتغاء تحقيق المصلحة العامة - اجراء ما ترى من تعديل فى تنظيمه، دون أن يكون لأحد الاعتراض على ذلك سواء من المنتفعين بالمرفق أو من العاملين فيه. فليس للمنتفع بأى خدمة مرفقية أن يطالب ببقاء النظام الذى تعاقد على الخدمة فى ظله. وليس للموظف أن يحتج على تغيير نظام الترقيات الذى عين أثناء سريانه رغم ما قد يكون له من مصلحة فى استمراره(١).

وهذا الحق ثابت للادارة دون حاجة الى النص عليه صراحة حتى اذا كان المرفق يدار بطريق الامتياز رغم أن الادارة فيه تكون للملتزم. بل إن المشرع قد نص على هذا الحق صراحة لازالة أى شك قد يثور حوله، فقضى فى المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ على أنه «لمانح الالتزام دائما، متى اقتضت المنفعة العامة، أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله، وبوجه خاص قوائم الاسعار الخاصة به. وذلك مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض ان كان له محل».

المطلب الرابع

مبدأ الالتزام بالتشغيل الصحيح للمرافق العامة

ومن المبادئ التى تحكم المرافق العامة على اختلاف أنواعها كذلك مبدأ التزام الادارة بتشغيل المرافق العامة تشغيلا صحيحا. فيجب عليها أن تقيم

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٣ فبراير ١٩٥٠ ـ السنة الرابعة، ص ٤١٨.

المرافق الاجبارية، وألا تحرم الأفراد دون مقتض من الاستفادة من خدمات المرافق القائمة، فاذا رفضت الادارة اقامة مرفق عام يجب عليها بحكم القانون انشاؤه، أو رفضت قبول الأفراد كمنتفعين أو مستعملين لمرافقها، جاز لهم الطعن بالالغاء فى قرار الرفض، وكذلك بالتعويض عما قد يصيبهم من ضرر نتيجة لهذا الرفض(١).

المبحث الرابع

طرق ادارة المرافق العامة

تتنوع طرق ادارة المرافق العامة حسب طبيعة المرفق وظروفه. واذا كان للحكومة فى نهاية الأمر الكلمة العليا فى ادارة أى مرفق عام، فإن مدى تدخلها فى شئونه يختلف باختلاف طريقة ادارته. وأهم طرق ادارة المرافق العامة هى:

١- الاستغلال المباشر.

٢- الاشخاص المرفقية.

٣- عقد الامتياز (الالتزام).

٤- الاستغلال المختلط.

المطلب الأول

الاستغلال المباشر

الاستغلال المباشر هو أن تقوم الادارة بنفسها بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام مستخدمة فى ذلك عمالها وأموالها. سواء أكانت الادارة مركزية أم محلية(٢). ولا يتمتع المرفق بشخصية معنوية مستقلة. وتتبع طريقة الاستغلال المباشر عادة فى ادارة المرافق العامة الادارية نظرا لخطورتها أو لاحجام الأفراد

---

(١) دى لوبادير- المرجع السابق - ص ٦١٨.

(٢) وقد زاد فى السنوات الأخيرة قيام البلديات بادارة المرافق الاقتصادية على المستوى الاقليمى ادارة مباشرة. وذلك بقصد خفض أسعارها بالدخول فى منافسة مع المشروعات الخاصة، فضلا عن الحصول على بعض الأرباح لتدعيم مواردها المالية ومواجهة نفقاتها. غير أن نجاح هذه الاشتراكية البلدية - كما يطلق عليها - لا يزال محل شك.

عن القيام بها لقلة أو انعدام أرباحها. غير أن الحكومات تلجأ الى هذه الطريقة أحيانا لإدارة بعض المرافق الصناعية أو التجارية كمرفق السكك الحديدية أو الاتصالات السلكية واللاسلكية. وأيا كان السبب فى ذلك فإن اتباع هذه الطريقة بالنسبة للمرافق الاقتصادية لا يساعد على رفع كفاءتها الانتاجية نظراً لما تنطوى عليه من روتين وتعقيدات لا تتفق وطبيعة هذه المرافق وظروف تشغيلها.

المطلب الثاني

الاشخاص المرفقية

الشخص المرفقى أو المصلحى هو شخصي معنوى عام ينشأ لادارة مرفق عام. وتعتبر طريقة الادارة بالأشخاص المرفقة من طرق الادارة المباشرة. وهى لا تختلف عن طريقة الاستغلال المباشر الا فى تمتع المرفق بالشخصية المعنوية. لذلك فالاصل أن عمالها موظفون عموميون، وأموالها أموال عامة، وقراراتها قرارات ادارية، ويحكمها القانون الادارى.

ويترتب على تمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية أن تكون له ذمة مالية خاصة بايراداتها ومصروفاتها، يتحمل فى حدودها مسئولية أعماله. ويكون له حق الترافع أمام القضاء. ويكون له قدر من الاستقلال فى اتخاذ القرارات وابرام التصرفات المتصلة بتحقيق الهدف الذى أنشئ من أجله وفى حدود هذا الهدف. وذلك مع خضوعه فى ممارسة أعماله لرقابة الحكومة فيما يسمى بالوصاية الادارية.

وهذه الشخصية المعنوية التى يتمتع بها المرفق قد تمنح له منذ نشأته كما هو الشأن عادة فى الجامعات الحكومية، وقد يعترف بها لمرفق قائم من قبل كالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.

ولنظام الأشخاص المرفقية اذا حسن تطبيقه مزايا متعددة، أهمها:

١- تحرر المرفق من الروتين وقيود الادارة الحكومية واتباع أساليب الادارة التى تتفق وطبيعة نشاط المرفق وظروفه. وذلك كما هو الحال فى الهيئات الاقتصادية.

٢- التخفيف من أعباء الحكومة التى يقتصر دورها ازاء المرفق على رقابته أو ممارسة الوصاية الادارية عليه.

٣- التشجيع على تقديم الهبات والوصايا للشخص المرفقى تأييدا للهدف الذى أنشئ من أجله. وذلك كما هو الشأن فى الجامعات والمستشفيات ومكاتب المساعدات الاجتماعية.

٤- التخفيف من تأثير الاعتبارات السياسية على ادارة المرفق الذى يحاول مستقلا سلوك أفضل الطرق الموضوعيه لتحقيق أهدافه.

غير أن لطريقة الأشخاص المرفقية عيوبها التى تحدث عملا نتيجة لسوء تطبيقها.

وترجع غالبا الي أحد أمرين:

أولهما: اساءة استعمال الشخص المرفقى لما يتمتع به من استقلال، مع تراخى السلطة صاحبة الوصاية الادارية فى رقابته.

وثانيهما: الاسراف فى انشاء الأشخاص المرفقة دون دراسة كافية مما قد يترتب عليه وجود أكثر من شخص مرفقى يعمل على تحقيق نفس الهدف دون تنسيق بينهما، أو وجود أشخاص مرفقية ضعيفة غير قادرة على حسن النهوض بمهام المرفق الذى تضطلع به.

وغالبا ما يطلق على الاشخاص المرفقية أو المصلحية اصطلاح المؤسسات العامة(١) Etablissements Publics. وهى على ثلاثة أنواع:

١- المؤسسات العامة الادارية وهي الأشخاص المرفقية ذات النشاط الادارى بالمعنى الذى سبق بيانه. وهى التى أسماها القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فى مصر الهيئات العامة.

٢- المؤسسات العامة الاقتصادية وهى الاشخاص المرفقية الصناعية

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص ٣٣٩، والدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص ١٦٩. الدكتور بكر القبانى: المرجع السابق، ص ١٠٣.

والتجارية. وهى التى كانت مقصودة فى القانون المصرى عند اطلاق اصطلاح المؤسسة العامة قبل الغائها.

٣- المؤسسات العامة المهنية وهى النقابات والغرف التجارية والصناعية. وقد قالت فيها المحكمة الادارية العليا فى مصر فى حكمها الصادر فى ٢٧ مارس عام ١٩٦٦ أنها «جمعت بين مقومات المؤسسة العامة، وعناصرها»(١).

ونتحدث فيما يلى عن المؤسسات العامة الادارية والاقتصادية فى كل من فرنسا ومصر، مكتفين بما سبق ذكره عن المؤسسات المهنية.

أولا: الأشخاص المرفقية في فرنسا

كان الأصل فى فرنسا أن المؤسسة العامة - أو الهيئة العامة - هى صورة الشخص المعنوى العام فى نظام اللامركزية المرفقية، فى مقابلة المحافظة أو المدينة وهى صورة الشخص المعنوى العام فى نظام اللامركزية المحلية أو الإقليمية. وكانت المؤسسات العامة فى البداية كلها ادارية متجانسة تخضع لأحكام عامة موحدة. ثم تعددت أنواع المؤسسات العامة شيئاً فشيئاً(٢)، بصورة أفقدتها مفهومها الدقيق. ونشأت أشخاص عامة مرفقية رفض مجلس الدولة الفرنسى الاعتراف لها بصفة المؤسسة العامة. كما أطلق اصطلاح المؤسسة العامة على بعض الأشخاص المعنوية العامة التى تدير مشروعات عامة لا تتوافر لها صفة المرافق العام(٣). وبذلك أصبح تعريف المؤسسات العامة بأنها الاشخاص المرفقية تعريفا غير جامع ولا مانع. فهو غير جامع لأن القضاء الادارى رفض

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا - س ١١ ص ٥٧٨. وذلك على عكس ما كانت تذهب اليه محكمة القضاء الادارى فى الماضى اقتداء بمجلس الدولة الفرنسى من أن المؤسسات العامة المهنية تمثل نوعا جديداً من أشخاص القانون العام خلاف الاشخاص المرفقية أو المصلحية والأشخاص المحلية أو الأقليمية. راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٦ ديسمبر عام ١٩٥٠.

(٢) ويدخل فى اختصاص البرلمان الفرنسى - طبقا لنص المادة ٣٤ من دستور الجمهورية الخامسة لسنة ١٩٥٨ - خلق أنواع أو طوائف جديدة من المؤسسات العامة. وليس للسلطة التنفيذية سوى خلق مؤسسات جديدة فى اطار الأنواع القائمة من قبل. وذلك كإنشاء جامعة أو غرفة تجارية أو بنك من البنوك.

(٣) ريفيرو: المرجع السابق، ص ٤١٢ و٤١٣.

الاعتراف لبعض الاشخاص المرفقية بصفة المؤسسة العامة. وبذلك لا تدخل هذه الأشخاص فى اطار التعريف. وهو غير مانع لأنه ينطبق على بعض الأشخاص العامة التى لا تدير مرافق عامة.

وقد دفع تباين أنواع المؤسسات العامة واختلاف أنظمتها القانونية كثيراً من الفقهاء الى التساؤل عما اذا كان تعبير المؤسسة العامة لا يزال يعنى طائفة قانونية معينة، أم أنه أصبح خاليا من كل معنى محدد. وأيا كان الأمر فإن المؤسسات العامة هى المؤسسات العامة الادارية، ومن أمثلتها الجامعات ومكاتب المساعدات الاجتماعية، وتخضع لأحكام القانون الادارى واختصاص القضاء الادارى. والمؤسسات العامة الصناعية والتجارية كمرافق توزيع الماء والكهرباء التى تخضع كقاعدة عامة لأحكام القانون الخاص وقضاء المحاكم العادية.

وتدخل المؤسسات العامة الصناعية والتجارية ضمن طائفة قانونية يطلق عليها المشروعات العامة Entreprises Publiques وتضم هذه الطائفة الى جانب المشروعات التى تدير مرافق عامة كتوزيع الماء والكهرباء، تلك التى لا تعتبر من المرافق العامة كمشروع رينو Régie renault وشركات الدولة(١). وهذه المشروعات رغم تباين نظمها القانونية تجمعها مجموعة من الخصائص المشتركة بقدر يسمح بضمها معا تحت لواء تسمية واحدة ونظام قانونى مشترك. ومعظم هذه المشروعات العامة نتج عن التأميم، وبعضها خلقته الدولة مباشرة. وتخضع المشروعات العامة كمبدأ عام لأحكام القانون الخاص ويعتبر عمالها أجراء يخضعون لقانون العمل وتعد أموالها من الأموال الخاصة باستثناء ما ينطبق عليه تعريف المال العام. وللمشروع على أمواله كافة الحقوق التى تتمتع بها الشركة الخاصة على أموالها بما فى ذلك حق التصرف، مع التزام واحد هو عدم انقاص قيمتها الاجمالية. وذلك بصرف النظر عن ملكية المشروع لهذه الأموال أو ملكية الدولة لها.

ويتمتع المشروع العام ببعض امتيازات السلطة العامة كنزع الملكية والتنفيذ الجبرى والاعفاء من الخضوع لنظام الافلاس. وتتولى الادارة تعيين مديرى

---

(١) ديلو بادير: المرجع السابق، ص ٦٣٢.

المشروعات وتفرض عليها نوعا من الرقابة الادارية والمالية. كما تحتفظ أحيانا بسلطة اتخاذ القرارات المتعلقة ببعض شئون المشروع الجوهرية.

وقد أصبح موضوع المؤسسات العامة وعلاقتها بالمشروعات العامة من الموضوعات بالغة التعقيد في فرنسا. وساهمت فى تعقيده الرغبة فى تطويع الأحداث الجديدة مع الطرق والقواعد القديمة. فضلا عن أن التشريعات كانت تضفى على ما تستحدث من وحدات مستقلة هذا الاسم أو ذاك دون دراسة كافية أو عناية بالمضمون. ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين علاجا لهذا الموقف وجوب قصر اصطلاح المؤسسة العامة على المؤسسات العامة التقليدية الخاضعة بصفة أصلية لأحكام القانون الادارى. وذلك الى جانب تنمية استقلال المشروعات العامة، وتحديد فكرة التاجر العام(١).

ثانيا: الاشخاص المرفقية في مصر

كان أول قانون للاشخاص المرفقية فى مصر هو قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ الذى قنن ما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام عامة تخضع لها المؤسسات العامة بكافة أنواعها. ثم أصدر المشرع القانون رقم ٣٦٥ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ أيضا ليحكما نوعين من المؤسسات العامة هما المؤسسات العامة الاقتصادية والمؤسسات العامة التعاونية، مع الرجوع بشأنهما فيما لم يرد فيه نص للأحكام العامة الواردة فى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧. وكان اصطلاح مؤسسة عامة واصطلاح هيئة عامة فى ذلك الوقت يستعملان كمترادفين(٢) الى أن تدخل المشرع ليفرق فى اطار الاشخاص

---

(١) جان ريفيرو : المرجع السابق، ص ٤٢٨.

(٢) وقد استخدمت بعض القوانين الاصطلاحين معا للتعبير عن نفس الشخص المعنوى. فالمادة الأولى من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٥٨ مثلا تنص على أن «تنشأ هيئة باسم الهيئة العامة لشئون البترول وتعتبر من المؤسسات العامة». والمادة الأولى من القانون رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٨ تقضى بأن «تنشأ مؤسسة عامة تلحق بوزارة المواصلات وتسمى الهيئة العامة لشئون النقل المائى».

راجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا سالف الذكر، ص ٢٩٥.

المرفقية أو المصلحية بين المؤسسات العامة والهيئات العامة. فأصدر قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ وقانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ الذى لا يزال مطبقا حتى الان. ثم ألغى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ليحل محله قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ثم الغيت المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥(١).

ويستفاد من المذكرة الايضاحية لقانون المؤسسات العامة السابق رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ أن معيار التفرقة بين المؤسسة العامة والهيئة العامة كان يقوم أساسا على طبيعة النشاط الذى يتولاه الشخص المرفقى.

فالمؤسسات العامة تمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً. أما الهيئة العامة فتقوم بخدمة عامة من الخدمات التى كانت تقوم بها الدولة ورؤى أن يعهد بها الى هيئة مستقلة تحقيقاً للمرونة فى الادارة. والهيئة العامة بهذا المعنى هى فى الحقيقية مؤسسة عامة ادارية بالمقارنة بالمؤسسات العامة الاقتصادية التى احتفظ لها المشرع قبل الغائها بتسمية المؤسسة العامة.

ونتحدث فيما يلى عن المؤسسات الملغاة والشركات العامة، ثم عن الهيئات العامة.

---

(١) ولا يزال اصطلاح المؤسسات يستخدم فى مصر بمعان متعددة. فالمادة ٧٤ من دستور ١٩٧١ تتكلم عن الخطر الذى «يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى» ويقصد بالمؤسسات هنا سلطات الدولة الثلاث بل وأى جهة ادارية فى الدولة. والمادة السادسة من القانون الاستفتائى رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ تعاقب من يعمل على «منع.. مؤسسات القطاع العام أو الخاص أو معاهد العلم من ممارسة عملها..» ويقصد بمؤسسات القطاع العام بعد الغاء المؤسسات العامة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ كافة شركاته ووحداته الاقتصادية. أما مؤسسات القطاع الخاص فتعنى المشروعات الخاصة.

١ - المؤسسات الملغاة والشركات العامة

كثر عدد المؤسسات العامة فى مصر وتزايد اعتبارها بانتشار حركة التأميم(١) ونقل ملكية كثير من المشروعات الخاصة الى الدولة وتحويلها إلى مؤسسات عامة أو شركات عامة تتبع مؤسسات عامة. إذ أن التأميم فى حد ذاته لا يعتبر طريقة معينة من طرق ادارة المرافق العامة، وإنما هو مجرد وسيلة لنقل ملكية المشروعات من الأفراد الى الدولة أو من القطاع الخاص الى العام، لتدار بعد ذلك فى الغالب بطريقة المؤسسات العامة.

وكان الأصل وفقا لنص المادة السابعة من قانون المؤسسات العامة أنها لا تقدم خدماتها الى الجمهور مباشرة، وانما تمارس نشاطها بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية. اذ كانت المؤسسة العامة طبقاً لنص المادة الثامنة من هذا القانون هى «وحدة اقتصادية قابضة تقوم على تحقيق أهداف خطة التنمية». أما ما يتبعها من وحدات اقتصادية فهى ـ طبقا لنص المادة الرابعة ـ شركات القطاع العام، والجمعيات التعاونية ـ والمنشآت التى تنشئها وتمتلكها بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها.

وكانت المؤسسات العامة فى ظل هذا القانون تعتبر من أشخاص القانون العام. اذ كانت تتمتع بقدر من امتيازات السلطة العامة الى جانب تمتعها بالشخصية المعنوية مع ما يستتبع من الحصول على قدر من الاستقلال فى تنظيم الشئون الداخلية، والانفراد بذمة مالية رغم أن أموالها لم تكن مملوكة لها وانما اعتبرت بحكم المادة ٢٥ من «الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم

---

(١) بدأت حركة التأميم فى مصر بتأميم بنك مصر والبنك الأهلى وتجارة الأدوية بالقوانين ٣٩، ٤٠، ٢١٢ لسنة ١٩٦٠. ثم صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ الشهير الذى أمم بصورة جماعية كافة البنوك وشركات التأمين وعدداً من الشركات والمنشآت، واتبع المشرع ذلك بعدة قوانين منها القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ والقوانين ١٢٠، ١٢١، ١٢٢، ١٢٤ لسنة ١٩٦٤. ورغم أهمية التأميم فى بعض المجالات وفى حدود معينة، فقد أدت المبالغة فيه فى هذه الفترة الى قتل روح المبادرة الفردية وإحجام أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية عن استثمارها فى مصر. كما كان من نتيجة التأميم أيضاً فشل أو انخفاض الكفاءة الانتاجية لكثير من المشروعات المؤممة بعد فترة وجيزة من تأميمها.

ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشائها. وذلك لتأكيد خضوع أموالها لأحكام القانون الخاص.... رغم حماية المشرع لأموالها ضد الاعتداءات التى تقع عليها(١) حماية لا تقل عن حمايته للأموال العامة(٢).

وبصدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ اختفت المؤسسات العامة من القانون المصرى. وتحولت التى كانت تمارس النشاط بذاتها منها الى شركات عامة أو أدمجت فى شركات قائمة أو تحولت الى هيئات عامة(٣) وقد حلت محل

---

(١) راجع للمؤلف: الاعتداء على مال القطاع العام. بحث منشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية. ١٩٧٤ – ٢س، ١٦، ص ٥٧.

(٢) وقد أضفى المشرع على أموال القطاع العام فعلا حماية لا تقل عن الحماية المقررة للأموال العامة. حيث نصت المادة ٩٧٠ من التقنين المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ على أنه «لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العامة غير التابعة لايهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم».

ولا يجوز التعدى على الأموال المشار اليها بالفقرة السابقة وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق ازالة التعدى اداريا».

وفضلاً عن ذلك قضى القرار بقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧١ المعدل لقانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ باضافة «ما يكون مستحقا للاشخاص الاعتبارية العامة والشركات الزراعية» للديون التى يجوز تحصيلها بطريق الحجز الادارى. ولما صدر قانون حماية الأموال العامة اعتبر من الأموال العامة. رغم ما فى ذلك من تجاوز. كافة أموال الحكومة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة والقطاع العام والنقابات والاتحادات التعاونية، بل والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام، وأية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة (المادة الثانى). وقد سلك المشرع نفس المسلك فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى قانون حماية الأموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢.

(٣) ومن المؤسسات العامة التى تحولت. فى رأينا. الى هيئات عامة للبنك المركزى المصرى. وقد اعتبرة القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ شخصاً معنوياً عاماً، دون تحديد أو تكييف رغم ما يترتب على ذلك من مشاكل عانت منها فرنسا من قبل خاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق فى حالة سكوت قانون البنك. ومهمة البنك المركزى فى قانونه هى القيام بتنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والاشراف على تنفيذها. فضلا عن مزاولة العمليات المصرفية للحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة والتمويل الداخلى والخارجى وعمليات الائتمان مع البنوك. ونحن نرجح من استعراضنا للنصوص تكييف البنك المركزى بأنه هيئة عامة. ولا يغير من ذلك أن القانون يعتبر أمواله أموالا خاصة، لأن مرجع ذلك

-/-

المؤسسات العامة فى حدود معينة مجالس عليا للقطاعات، يتكون كل منها من مجموعة متشابهة أو متكاملة من شركات القطاع العام وتختص «بتقرير الأهداف العامة للقطاع ووضع الخطط والسياسات التى تكفل تحقيق التناسق والتكامل بين خطط ومشروعات الشركات والوحدات الداخلة فى نطاق القطاع» وذلك طبقا لنص المادة ٨٢ مكرر المضافة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥.

وفى آخر أكتوبر عام ١٩٨٣ عادت الوحدات الاقتصادية القابضة المتمتعة بالشخصية المعنوية من جديد، وأطلق عليها فى هذه المرة هيئات القطاع العام بدلا من المؤسسات العامة. وتتولى كل هيئة الإشراف على مجموعة من شركات القطاع العام المتجانسة من حيث نوعية النشاط. وظل والوضع كذلك إلى أن صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

الشركات القابضة والشركات التابعة:

وعندما صدر قانون شركات قطاع الأعمال العام ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ نص على أن تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣. كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى كانت تشرف عليها هذه الهيئات، وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون. كما نص على أن تشكل مجالس ادارة هذه الشركات وفق أحكامه(١). ويجوز بقرار جمهورى - بعد موافقة مجلس الوزراء تحويل إحدى الهيئات الاقتصادية أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام المقرر لها أنظمة خاصة الى شركة قابضة أو شركة تابعة تخضع لأحكام هذا القانون. ويصدر رئيس الجمهورية قراراً بتحديد الوزير المختص فى تطبيق أحكامة، وعليه أن يقدم الى مجلس الوزراء تقارير دورية عن نتائج أعمال هذه الشركات(٢).

= أنه يضمن الحكومة فى قروضها ومعاملاتها مما يستدعى أن تكون أمواله خاصة كى يكون للدائنين حق الحجز عليها فتمثل ضماناً حقيقياً لحقوقهم لدى الحكومة. ولا يغير من طبيعة هذا البنك كذلك ما قضت به المادة الخامسة من القانون من أنه «يتبع البنك أساليب الادارة وفقاً لما يجرى عليه العمل فى المنشآت المصرفية دون التقيد بالنظم والقواعد الادارية المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها فى الحكومة والقطاع العام».

(١) راجع المادتين الثانية والثالثة من القانون المذكور.

(٢) راجع المادتين الثامنة والتاسعة من قانون شركات قطاع الأعمال العام.

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى مادته الأولى على أن تتخذ الشركات القابضة والشركات التابعة شكل شركات المساهمة، ويسرى عليها - بما لا يتعارض مع أحكامة - نصوص قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادرة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . كما نصت المادة الأولى من قانون شركات قطاع الأعمال العام على اعتبار الشركات القابضة من أشخاص القانون الخاص .وبذلك الغيت هيئات القطاع العام وانتهى الجدل حول المركز القانونى لشركات الدولة أو شركات قطاع الأعمال كما أطلق عليها القانون. وتغيرت السياسة التشريعية للدولة، وبدأت الحكومة فى تقليص نشاطها الاقتصادى وبيع كثير من شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال الى القطاع الخاص فيما سمى بسياسة «الخصخصة». وهكذا تداركت الحكومة خطأها الفادح - متأخرة - بعد ثلاثين عاماً من تأميم المشروعات الاقتصادية، وبعد أن تكبدت الدولة مليارات الجنيهات من خسائر القطاع العام الذى كادت ديونه أن تستغرق أصوله. وقد حدث هذا التحول فى السياسة التشريعية بعد سقوط الاشتراكية الماركسية فى دول أوربا الشرقية والاتحاد السوفيتى المنهار فى أوائل التسعينيات، وبعد ثبوت فشل المشروعات الاقتصادية التى تتملكها وتديرها الدولة فى حدود كبيرة.

٢- الهيئات العامة

الهيئة العامة شخص مرفقى، أو مرفق يتمتع بالشخصية المعنوية. وذلك بصرف النظر عما اذا كانت الهيئة تمارس نشاطاً اقتصادياً كهيئة كهرباء مصر، أم كانت تقوم بخدمة عامة من الخدمات التقليدية التى كانت تقوم بها الدولة أصلا كالهيئة العامة للبريد. وسواء أكانت الهيئة تخضع لوصاية السلطة المركزية كالهيئة العامة للسلع التموينية وتتبع وزير التموين، أم كانت تخضع لوصاية احدى السلطات المحلية كالهيئة العامة لمرفق مياه الاسكندرية وتتبع محافظة الاسكندرية. ونتحدث فيما يلى عن انشاء والغاء الهيئات العامة، ثم عن ادارتها، وأخيراً طبيعة نظامها.

أنشاء والغاء الهيئات العامة :

تنشأ الهيئات العامة وتلغى أو تدمج فى غيرها بقرار من رئيس الجمهورية. فتنص المادة الأولى من قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ على أنه «يجوز بقرار من رئيس الجمهورية انشاء هيئة عامة لادارة مرفق ما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة، وتكون لها الشخصية الاعتبارية». ويتضمن القرار الصادر بانشاء الهيئة العامة - طبقا لنص المادة الثانية - بيان اسمها ومركزها والغرض من انشائها وأموالها وما تتمتع به من اختصاصات السلطة العامة لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله. وتطبيقا للقاعدة العامة التى تقضى بأن يكون الالغاء بنفس أداة الانشاء، قضت المادة ١٧ من قانون الهيئات العامة بأن «يكون ادماج الهيئات العامة والغاؤها بقرار من رئيس الجمهورية».

غير أنه اذا كان إنشاء الهيئة العامة أو الغاؤها يمس أوضاعاً قانونية لا يجوز المساس بها الا بقانون، ففى هذه الحالة تكون أداة الانشاء والالغاء هى القانون وليس القرار الجمهورى(١). وذلك لأن القرار مهما علا مصدره أقل درجة من القانون.

ومن أمثلة الهيئات العامة فى مصر الهيئة العامة للبريد، وهيئة سكك حديد مصر، والجامعات المصرية.

ادارة الهيئات العامة :

يتولى ادارة الهيئة العامة كل من مجلس ادارة الهيئة ورئيس مجلس الادارة. ونوجز فيما يلى الحديث عنهما.

١- مجلس ادارة الهيئة :

يعتبر مجلس ادارة الهيئة - طبقا لنص المادة السابعة من القانون - هو «السلطة العليا المهيمنة علس شئونها، وتصريف أمورها، واقتراح السياسة التى تسير عليها، وله أن يتخذ ما يراه لازما من القرارات لتحقيق الغرض الذى قامت من أجله وفقا لأحكام هذا القانون، وفى الحدود التى بينها قرار رئيس الجمهورية

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص ٣٥٢.

الصادر بانشاء الهيئة». وله اصدار القرارات واللوائح المتصلة بشئون الهيئة من النواحى الادارية والمالية والفنية والعمالية، وكذلك الموافقة على مشروع الميزانية أو موازنة الهيئة. وله تفويض بعض اختصاصاته الى رئيس المجلس أو بعض أعضائه أو لجنة مشكلة منه.

ويبين تشكيل المجلس وطريقة اختيار أعضائه والأحكام الخاصة بمرتباتهم أو مكافآتهم فى القرار الجمهورى الصادر بانشاء الهيئة «المادة السادسة من القانون».

٢- رئيس مجلس الادارة:

يقوم رئيس مجلس الادارة بتنفيذ قرارات المجلس، وتصريف شئون الهيئة، واعداد مشروع ميزانيتها، وتمثيلها فى مواجهة أصحاب الشأن. وله أن يفوض بعض المديرين فى جانب من اختصاصاته. وذلك طبقاً لنص المادة التاسعة من القانون.

طبيعة نظام الهيئات العامة:

تعتبر الهيئة العامة طبقاً للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ شخصا معنويا عاما أو شخصا إداريا يتمتع بالشخصية المعنوية مع ما يترتب على ذلك من آثار:

١- فالهيئة ميزانية خاصة، وإن كانت ملحقة بميزانية الدولة وتجرى عليها أحكامها. وتتحمل الدولة عجزها كما يؤول لميزانية الدولة ما قد تحققه من أرباح (المادة ١٥). وتعتبر أموال الهيئة العامة أموالاً عامة، مالم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشاء الهيئة (المادة ١٤).

٢- للهيئة اصدار القرارات الادارية لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله فى حدود أحكام القانون والقرار الجمهورى الصادر بإنشائها (المادة ٤).

٣- يعتبر موظفو الهيئة العامة من الموظفين العموميين وتسرى عليهم أحكام القوانين المتعلقة بالوظائف العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص (المادة ١٣).

٤- للهيئة العامة أن تتعاقد وتجرى جميع التصرفات والأعمال التى من شأنهاتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله (المادة الثالثة).

أما من حيث مدى استقلال الهيئة العامة كشخص مرفقى عام، فقد نصت المادة الخامسة من القانون سالف الذكر على أنه «للوزير المختص سلطة التوجيه والإشراف والرقابة على الهيئات العامة التابعة له». وقضت المادة ١١ منه بأنه «تبلغ قرارات مجلس ادارة الهيئة الى الوزير المختص لاعتمادها. وعلى الوزير أن يقدم الى رئيس الجمهورية المسائل التى تستلزم صدور قرار فيها». ونرى أن المشرع قد خانه التوفيق وخالف أحكام اللامركزية الادارية التى لا تسمح للسلطة المركزية على السلطة اللامركزية الا بنوع من الرقابة يتمثل فى الوصاية الادارية. وهذه الوصاية اذا كانت تشمل سلطة الالغاء فإنها لا تتضمن سلطة تعديل القرارات. وتقل فى مداها كثيرا عن السلطة الرئاسية. واستخدام المشرع لكلمات «التوجيه والإشراف والرقابة» يخالف فكرة الوصاية الادارية ويقترب من فكرة السلطة الرئاسية(١). ولعل المشرع كان أكثر صراحة فى اظهار رغبته فى هذا الشأن حين نص فى المادة الثامنة عشرة من قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على حق الوزير فى تعديل قرارات المؤسسات العامة التى ألغيت فيما بعد بالقانون ١١١ لسنة ١٩٧٥. ونرى أن هذا المسلك غير سليم يخالف أحكام اللامركزية الادارية ويفقدها الحكمة من وجودها. ونعتقد أن الصالح العام لهذه المرافق يقتضى تعديل نصوص القانون بما يتفق وهذه الأحكام ويحقق لها القدر المناسب من الاستقلال.

---

(١) يرى بعض الفقهاء تفسير هذا النص على أن المقصود منه هو الوصاية الادارية فحسب، وذلك مع الاقرار بأن صياغته غير موفقة ويمكن أن يفسر تفسيرا واسعاً يجعل للوزير سلطة تقترب من السلطة الرئاسية، راجع: الدكتور سليمان الطماوى- المرجع: ص ٣٥٧.

المطلب الثالث

عقد الامتياز (الالتزام)

الامتياز أو الالتزام هو عقد ادارى يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة(١) - فرد أو شركة - تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محدودة، على مسئوليته وبواسطة عماله وأمواله، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون(٢) بالمرفق(٣).

فنظام الامتياز لا يصلح الا بالنسبة للمرافق الاقتصادية التى يدفع المنتفع بها مقابلا لانتفاعه. فهو لا تتلاءم مع المرافق الادارية أو المرافق المجانية التى تقدم خدماتها للجمهور دون مقابل.

ويحاول نظام الامتياز التوفيق بين اعتبارين: أولهما يتعلق بالمصلحة العامة المتمثلة فى ضمان ادارة المرافق العامة، وثانيهما يتصل بالمصلحة الخاصة للملتزم الذى لا يقبل ادارة المرفق وتحمل أعبائه الا لتحقيق الربح.

ولامتياز المرافق العامة طبيعة مزدوجة نصف عقدية ونصف لائحية. اذا يتضمن فى الحقيقة نوعين من الشروط: تعاقدية ولائحية. أما الشروط التعاقدية فتتعلق أساسا بنصوص مالية تضمن للملتزم مقابل تشغيل المرفق، ويحكمها مبدأ التوازن المالى للعقد. والنصوص المتعلقة بمثل هذه الشروط لا وجود لها بالنسبة للمرافق التى تدار بطريق الاستغلال المباشر. من أمثلتها الشروط المتعلقة بمدة

---

(١) حدث فى أعقاب التأميمات الفرنسية أن كان الملتزم شخصا من أشخاص القانون العام (ثال electricité de France, Gaz de France) أو شركة اقتصاد مختلط (مثال S.N.C.F). راجع ريفيرو: المرجع السابق، ص ٤٠٢.

(٢) عرفت المادة ٦٦٨ من التقنين المدنى المصرى التزام المرافق العامة بأنه «عقد الغرض منه ادارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الادارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد اليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن».

(٣) يختلف نظام الامتياز عن نظام الاستغلال غير المباشر المسمى بالفرنسية la régie intéressée وفيه تعهد الحكومة لأحد أشخاص القانون الخاص بادارة أحد المرافق الاقتصادية لحسابها هى مقابل عوض يتقاضاه منها لا من المنتفعين. وتقدم الادارة كل أو بعض المال اللازم للمشروع. وهذا النظام لم يحقق فى العمل نجاحا كافيا مما جعله نادر التطبيق حالياً. راجع فالين: المرجع السابق، ص ٦٩١.

الالتزام والمزايا المالية التى تمنحنها الادارة للملتزم. أما الشروط اللائحية فتتصل بتنظيم المرفق وتشغيله، وتقوم الادارة وحدها باعدادها وتستأثر بحق تعديلها. وهى لا تختلف عن اللوائح الادارية المنظمة للموافق التى تدار بطريق الاستغلال المباشر. ويستطيع المنتفعون بالمرفق الاستناد اليها فى الطعن فى قرارات الادارة المخالفة لها. ومن أمثلتها شروط استغلال المرفق، ورسوم الانتفاع، رغم أهميتها المالية بالنسبة للمتعاقد، ومركز العاملين فى المرفق(١).

تقييم عقد الامتياز:

لعقد امتياز المرافق العامة مزاياه وعيوبه على نحو ما نبين فيما يلى :

المزايا:

١- تحرر المرفق من التعقيدات الادارية والروتين المعيب، والمرونة فى ادارته باتباع أساليب القانون الخاص التى تتفق وطبيعة المرافق الاقتصادية.

٢- اعفاء الادارة من أعباء تشغيل المرفق ومخاطره المالية.

٣- عودة المرفق بمنشآته مجانا الى الادارة مانحة الالتزام بعد انتهاء مدته.

٤- ادارة المرفق بطريقة موضوعية بعيدة عن الاعتبارات السياسية التى تدخلها الحكومة أحياناً فى ادارة المرفق.

العيوب:

١- ارتفاع رسوم الانتفاع بخدمات المرفق نتيجة اضافة أرباح الملتزم التى كان يمكن تجنبها وخصمها من التكاليف لو استطاعت الادارة تشغيل المرفق بنفس الكفاءة.

٢- ضعف رقابة الحكومة على الملتزم قد يؤدى الى سوء الخدمة المقدمة للمنتفعين، أو الى التدخل الأجنبى فى شئون الدولة عن طريق الملتزم خاصة فى الامتيازات ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى كاستغلال النفط والقنوات الملاحية.

٣- زيادة تدخل السلطة مانحة الالتزام فى شئون الملتزم تحقيقا للمصلحة العامة

(١) يرى بعض الفقهاء أن وجود الشروط اللائحية فى عقد الامتياز يشكك فى فكرة العقد ذاتها. غير أن القانون الوضعى فى فرنسا ومصر يعتبره عقداً رغم احتوائه على هذه الشروط.

يجعلها تضطر الى منحه مساعدات مالية مما يفقد الالتزام الكثير من فائدته بالنسبة للحكومة وجاذبيته بالنسبة للملتزم.

٤- انتكاس المذهب الحر وانتشار التيارات الاشتراكية أدى الى انحسار مجال الامتياز كطريقة من طرق ادارة المرافق العامة فى أغلب دول العالم(١) ، لفترة من الزمن. وقد تغير الحال بعد سقوط الشيوعية فى أوائل العقد الأخير من القرن العشرين فى الاتحاد السوفييتى المنهار ودول أوربا الشرقية.

انعقاد العقد :

نصت المادة ١٢٢ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن «ينظم القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة»(٢) . ووفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ المعدل يكون منح الالتزام بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان. وينظم القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل أحكام عقود الامتياز. وهو ينص فى المادة الأولى منه على أنه «لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد عن ثلاثين سنة». ولا تتقيد الادارة عند ابرام العقد بطريقة معينة فى التعاقد كطريقة المزايدات المناقصات. وذلك نظراً لتعلق هذا العقد بادارة المرافق العامة مما يعطى أهمية خاصة للاعتبارات الشخصية فى الملتزم.

وتستلزم دساتير بعض الدول لابرام عقد الامتياز صدور قانون به. وقد تتطلب فضلا عن ذلك عرض الأمر على بعض أجهزة الفتوى أو التدقيق الحسابى فى الدولة. ونرجح أن عدم العرض على أى من الجهتين لا يؤثر على صحة العقد فى مواجهة المتعاقد مادام القانون المتعلق به قد صدر. لأن الأمر يتعلق بأجراءات ادارية لا دخل للمتعاقد فى مخالفتها(٣) . فاذا قيل إنه قد يوجد

---

(١) ديجى - المرجع السابق، ص ٤٢١.

(٢) كانت المادة ١٣٧ من دستور ١٩٢٣ تقضى بأن «كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد، أو مصلحة من مصالح الجمهور الهامة وكل احتكار، لا يجوز منحه الا بقانون». أما دستور ١٩٥٦ وكذلك دستور ١٩٥٨ فقد جعلا منح الالتزام بقانون اذا تضمن احتكاراً لفقط.

(٣) الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص ٤٦٥.

مرشحون آخرون لهم مصلحة فى إبطال عقد الالتزام، فإن الادارة غير ملزمة بالتعاقد معهم حتى اذا قضى بالبطلان.

آثار العقد :

يرتب عقد الالتزام آثارا متعددة بالنسبة لكل من الادارة مانحة الالتزام، والملتزم المتعاقد مع الادارة، والمنتفعين بالمرفق موضوع الالتزام. ونوضح فيما يلى هذه الاثار ناظرين اليها من زاوية حقوق كل من الادارة والملتزم والمنتفعين بالمرفق. وذلك على اعتبار أن كل حق يقابله واجب على طرف آخر.

حقوق الادارة مانحة الالتزام :

للادارة مانحة الالتزام ثلاثة حقوق مستمدة من طبيعة المرفق العام هى حق الرقابة، وحق التعديل، وحق الاسترداد، ويمكن ايجازها فيما يلى :

١- حق الرقابة :

للادارة مانحة الالتزام حق الرقابة على انشاء المرفق وتشغيله من النواحى الفنية والادارية والمالية، ولو لم ينص على ذلك فى عقد الالتزام. ولها أن تعهد بهذه الرقابة الى أية هيئة عامة أو خاصة. ويلتزم الملتزم بتقديم ما يطلب منه من بيانات. وللادارة أن تجبره على تنفيذ شروط الالتزام، وأن توقع عليه الجزاءات المناسبة فى حالة الاخلال بما عليه من التزامات. وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٧ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ . وهذا النص ليس الا تقنينا للمبادئ العامة التى تحكم امتياز المرافق العامة. وأهم الجزاءات التى للادارة توقيعها على الملتزم(١) ما يلى:

أ- الغرامات المالية Les Pénalités وهى مبالغ محددة جزافا فى العقد كجزاء لاخلال المتعاقد بشرط من شروطه ولو لم يتحقق ضرر. وهى تختلف عن التعويض الذى يلزم المتعاقد بدفعه دون أن يكون محددا فى العقد لتضمين الضرر المترتب على اخلاله بالتزاماته.

---

(١) راجع : فالين ـ المرجع السابق، ص ٧٠٧ وما بعدها.

ب- التنفيذ بواسطة الادارة La mise en régie أو الوضع تحت الحراسة la mise en séquestre بوقف الملتزم المقصر عن العمل لتحل الادارة محله - بنفسها أو بواسطة غيرها - فى تشغيل المرفق على نفقته ومسئوليته(١).

جـ- الفسخ résiliation أو العزل déchéance الذى يحرم الملتزم نهائيا وبدون تعويض من حقوقه التى يستمدها من العقد ويحكم به القاضى بناء على طلب الادارة. وذلك على خلاف الجزاءات الأخرى التى تستقل بتوقيعها على الملتزم. وعلى خلاف القاعدة العامة فى العقود الادارية. وذلك الا اذا نص فى عقد الالتزام صراحة على منح الادارة هذه السلطة رغم خطورتها.

ولالتزامات الملتزم طابع شخصى، فلا بد من قيامه بها بنفسه بمساعدة عماله. ولا يستطيع أن يعهد بها لغيره دون تصريح من الادارة لأن شخصية الملتزم تكون محل اعتبار فى التعاقد. ويلتزم عماله بالاستمرار فى العمل بالمرفق ويأخذون حكم الموظفين العمومين فيما يتعلق بأحكام الاضراب رغم أنهم ليسوا من الموظفين(٢).

٢- حق التعديل:

لما كان مبدأ قابلية نظام المرفق العام للتعديل من المبادئ الاساسية المستقرة فى مجال المرافق العامة، فإن «لمانح الالتزام دائما، متى اقتضت المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله، وبوجه خاص قوائم الاسعار الخاصة به، وذلك مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض ان كان له محل». وهذا هو نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الذى لم يأت بجديد بتقريره لهذا الحكم الذى استقر عليه القضاء والعمل من قبل فى كل من فرنسا ومصر.

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٧ ابريل ١٩٥٧ ـ المجموعة س ١١، ص ٣٣٩.

(٢) وذلك طبقا للمادة١٢٤ من قانون العقوبات المصرى، ووفقا لأحكام مجلس الدولة الفرنسى، ومنها على سبيل المثال: C. E. 7 Juillet 1950, Dehsene.

٢- حق الاسترداد :

للادارة مانحة الالتزام اذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضى إنهاء الالتزام قبل انقضاء مدته أن تسترد المرفق وتحل محل الملتزم فى كافة متعلقاته. وذلك عن طريق شرائه وتعويض الملتزم عما يصيبه من ضرر نتيجة لذلك. أى أن عقد الالتزام يمكن انهاؤه من جانب واحد استثناء من القواعد العامة فى العقود، ولو لم يخل المتعاقد بأى التزام من التزاماته. وذلك كما أسلفنا لتعلق العقد بادارة مرفق عام. وقد أوجبت المادة الرابعة من قانون التزامات المرافق العامة أن تحدد وثيقة الامتياز شروط وأوضاع استراده قبل انتهاء مدته(١).

حقوق الملتزم :

للملتزم اذا قام بادارة المرفق موضوع الالتزام بنفسه بصورة منتظمة مستمرة(٢) عدة حقوق هى رسوم الانتفاع، والتعويضات المحتملة، والمزايا المساعدة. وذلك على النحو التالى :

١- رسوم الانتفاع :

يحصل الملتزم من المنتفعين بالمرفق على رسوم مقابل الخدمة التى تؤدى لهم. وحصول الملتزم على هذه الرسوم أمر طبيعى لأن تحقيق الربح هو الهدف الاساسى الذى يسعى اليه من تعاقدة مع الادارة على تشغيل المرفق. والسائد الآن فى الفقه والقضاء والتشريع أن الشروط المتعلقة برسوم الانتفاع لا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها البالغة فى التعاقد بالنسبة للملتزم على وجه الخصوص. وانما تعد من الشروط اللائحية التى يجوز للادارة تعديلها - وقد نصت المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة على ذلك صراحة - كما يحق للمنتفعين المطالبة ببطلان ما يخالفها.

---

(١) ومن أمثلة استرداد المرفق من الملتزم قبل نهاية مدتة استرداد مرفق قناة السويس بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ الذى اشتهر بقانون تأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية. وقد عجلت مصر بهذا القانون استلام المرفق لبضع سنوات. ولكنه تسبب - ولو من حيث الظاهر - فى العدوان الثلاثى عليها فى أكتورب عام ١٩٥٦.

(٢) لا يعفى الملتزم من المسئولية فى حالة تعطل المرفق أو اختلاله الا باثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ. وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٣ من التقنين المدنى المصرى.

ولا يحق للملتزم زيادة رسوم الأنتفاع الا بالاتفاق مع الادارة. وقد يتدخل المشرع لحماية المنتفعين بوضع حد أقصى لنسبة الأرباح التى يجوز للملتزم تحقيقها. وهو ما أكدته المادة الثالثة من القانون سالف الذكر التى تحرم زيادة نسبة صافى أرباح استغلال المرفق عن ١٠ ٪ من رأس مال المشروع. وقد تدفع الادارة للملتزم مساعدات مالية مقابل خفض رسوم الانتفاع.

٢- التعويضات المحتملة:

قد يترتب على تعديل الادارة لنظام المرفق أو قوائم الاسعار على وجه الخصوص أن يختل التوازن المالى للعقد فى غير صالح الملتزم. وفى هذه الحالة يجب على الادارة تعويض الملتزم عما أصابه من ضرر نتيجة تدخل الادارة بالتعديل. وقد نصت المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة على ذلك صراحة على ما سبق البيان. ويعتبر التوازن المالى للعقد من المبادئ الاساسية التى تسود كافة العقود الادارية، وتلعب دوراً هاماً فى عقد الامتياز بالذات نظراً لطول مدته. وأهم تطبيقات هذا التوازن نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة. فطبقا للنظرية الأولى يعاد التوازن المالى للعقد اذا نشأ الخلل نتيجة قيام السلطة مانحة الالتزام بتعديل تنظيم المرفق موضوع الامتياز أو باتخاذ اجراء عام يمس أحد عناصر العقد ويؤذى الملتزم بصورة خاصة. ووفقا لنظرية الظروف الطارئة يعوض الملتزم جزئيا اذا قلبت اقتصاديات العقد نتيجة ظروف اقتصادية غير متوقعة أو نتيجة قرار عام - ذى صبغة اقتصادية أو اجتماعية أو ضرائبية - تتخذه السلطة مانحة الالتزام أو سلطة عامة أخرى.

٣- المزايا المساعدة:

تمنح الادارة للملتزم عادة بعض الوسائل المادية والقانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق. من ذلك أن تتعهد بأن تقدم له بعض التسهيلات الائتمانية، أو أن تخصص لمشروعه بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت يده، أو أن تمنحه احتكارا قانونياً بأن تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نوع النشاط الذى يقوم به تنفيذا لعقد الالتزام. وقد تمتعه ببعض

امتيازات السلطة العامة كنزع الملكية للمنفعة العامة والضبط الاداري، واتصاف أشغاله بصفة الاشغال العامة(١).

حقوق المنتفعين :

يتمتع المنتفعون بحق الانتفاع بخدمات المرفق، وحق مطالبة الادارة بالتدخل لحماية مصالحهم:

١- حق الانتفاع بخدمات المرفق :

للأفراد حق الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق ما دامت شروط الانتفاع متوافرة فيهم، وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الالتزام. فقد يرتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة كما هو الشأن في حالة توريد الكهرباء أو الماء. وفي هذه الحالة يتعهد الملتزم بأن يؤدي لعملائه على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للرسوم التي يتقاضاها منهم. وذلك على أساس العقود التي أبرمت بينهم في اطار شروط عقد الامتياز وملحقالته ووفقا للشروط التي تقتضيها طبيعة العمل وتتفق مع ما ينظم هذا العمل من قوانين (المادة ٦٦٩ من القانون المدني).

وقد لا يرتبط المنتفع بالملتزم بعقد خاص. ومع ذلك يحق له الانتفاع بخدمات المرفق اذا استوفى شروط هذا الانتفاع. وذلك استناداً الى النصوص اللائحية في عقد الالتزام(٢). ويجب على الملتزم في جميع الأحوال أن يسوى

---

(١) راجع: J. M. Audy, R. Ducos-Ader, Droit administratif - Précis Dalloz, 1973, p. 573.

Ch. debbasch, Droit administratif, éd, Cujas, 3e éd. p. 250.

(٢) أقام البعض حق الانتفاع بخدمات المرفق في حالة عدم وجود عقد خاص بين المنتفع والملتزم على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة في القانون الخاص. غير أن هذا الرأي مهجور ومنتقد لمخالفته لأحكام هذه النظرية، حيث إن تحديد المنتفعين بالمرفق عند ابرام الالتزام مستحيل نظراً لإمكان تعديل قواعد تنظيم المرفق بواسطة الادارة فيما بعد. فضلا عن أن المنتفعين يستطيعون مقاضاة الادارة وهي التي تقوم مقام المشترط في هذه النظرية، لمطالبتها بالتدخل لفرض احترام شروط الالتزام. ويمكن القول بأن المنتفعين بالمرفق يدخلون دائما في علاقة تعاقدية مع الملتزم، وان لم تظهر بينهم عقود مكتوبة، ورغم أن الملتزم لا يستطيع أن يرفض تقديم خدماته لمن تتوافر فيه شروط الانتفاع

-/-

بين المنتفعين فى حدود توافر الشروط المتطلبة للانتفاع (المادة ٦٠٧ من القانون المدنى).

٢- حق مطالبة الادارة بالتدخل :

لما كان ما تتمتع به الادارة من حقوق ازاء الملتزم يهدف الى تحقيق مصلحة المنتفعين بالمرفق، لذلك فإن لهم أن يطلبوا من الادارة التدخل لاجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته ومراعاة شروط عقد الالتزام. فإن رفضت الادارة التدخل صراحة أو ضمنا جاز للمنتفعين الطعن بالالغاء فى قرار الرفض لمخالفته للقانون.

نهاية العقد ومنازعاته :

ينتهى عقد الالتزام بنهاية مدته، أو بالقوة القاهرة التى تحول دون تنفيذه، أو بانهاء الادارة له باسترداده عن طريق الشراء، أو بفسخه بواسطة القاضى بناء على طلب أحد طرفيه اذا أصبح المشروع خاسراً دون أمل فى اصلاحه، أو كعقوبة للملتزم يحكم بها القاضى كذلك وهى عقوبة العزل أو اسقاط الحق la déchéance.

وتخضع للقاضى الادارى فى البلاد التى تأخذ بهذا النظام المنازعات التى تثور بين الادارة والملتزم لتعلق الأمر بعقد ادارى. وكذلك تلك التى تثور بين السلطة مانحة الالتزام والأفراد فيما يتعلق بارغام الملتزم على احترام قواعد تنظيم المرفق والطعن فى القرارات التى ترفض فيها الادارة ذلك. أما المنازعات التى تخضع للقاضى العادى فهى تلك التى تقع بين الملتزم والمنتفعين بالمرفق أو الغير المتعامل معه كمورديه أو العاملين عنده لأنهم جميعا من أشخاص القانون الخاص.

= بالمرفق، تنفذاً لعقد الامتياز الذى يربطه بالادارة. وذلك لأن الملتزم يتقاضى من المنتفع رسوما مقابل ما يقدم له من خدمات. ومثل هذين الأدائين المتبادلين بين كل من الملتزم وعملائه - وهما الرسوم والخدمات - يتمان بالاتفاق والتراضى، رغم ما قد يحيط بالأمر من احتكار. والتراضى على تبادل الالتزامات، أو توافق ارادة الاطراف على إحداث أثر قانونى هو العقد نفسه.

المطلب الرابع

الاستغلال المختلط

يقصد بالاستغلال المختلط اكتتاب الحكومة مع أشخاص خاصة فى شركة مساهمة تتولى ادارة مرفق عام.

وقد ابتكرت هذه الطريقة من طرق ادارة المرافق العامة لتقيم نوعا من التعاون النافع بين الاشخاص العامة والخاصة يحقق مصالحها معا فى حسن الادارة وتحقيق الربح. وتحاول هذه الطريقة تلافى عيوب طريقتى الاستغلال المباشر والامتياز. فمن طريق الخضوع لأحكام القانون الخاص تتفادى التعقيدات الادارية ومساوئ الروتين فى الأولى، وعن طريق رقابة الادارة من الداخل تعالج مبالغة الملتزم فى السعى الى تحقيق الربح على حساب مصلحة المرفق فى الثانية.

وتقوم شركات الاقتصاد المختلط بين الدولة والأفراد اما للاسراع فى التنمية بالاستفادة من التمويل المشترك فى اقامة مشروعات جديدة، واما لانقاذ بعض المشروعات الخاصة من أزمتها المالية عن طريق مساهمة الدولة فيها، واما كطريقة من طرق ادارة المشروعات المؤممة.

وتنشأ شركة الاقتصاد المختلط بقانون أو بناء على قانون ينظم هذا النوع من الشركات التى تخرج على القواعد العامة فى الشركات المساهمة فى بعض أحكامها. خاصة فيما يتعلق بالمزايا التى تتمتع بها الحكومة ولو لم تحز أغلبية أسهم الشركة. وذلك على أساس أنها ليست مجرد مساهمة فى رأس المال وانما كذلك صاحبة حق الرقابة على المرفق العام الذى تديره الشركة.

وأهم ما يميز شركة الاقتصاد المختلط من حيث ادارتها أن الجمعية العمومية للمساهمين فيها لا تقوم بانتخاب بعض أعضاء مجلس الادارة الذين تعينهم الدولة لينوبوا عنها ليس فقط كمساهمة فى رأس المال وإنما كذلك كرقيبة على المرافق العامة. فعن طريق هؤلاء الاعضاء تستطيع السلطة الادارية فرض رقابتها على الشركة من الداخل، حتى ان لم يكن لها السيطرة عليها طبقا للقواعد العامة لعدم تملكها لأغلبية أسهمها.

وتعتبر شركة الاقتصاد المختلط من أشخاص القانون الخاص وان تملكت الدولة أغلبية أسهمها. وتخضع لأحكام القانون التجارى، باستثناء النصوص المخالفة الموضوعة لمصلحة الدولة وما قد تتمتع به الشركة من امتيازات السلطة كنزع الملكية للمنفعة العامة(١).

ويندر وجود شركات الاقتصاد المختلط فى البلاد الاشتراكية نظراً لسيطرة الدولة على المرافق الاقتصادية وتضييقها الخناق على رأس المال الخاص، الا اذا كان أجنبيا يراد تشجيع استثماره بها. ومن أمثلة شركات الاقتصاد المختلط فى فرنسا شركة النقل المعروفة باسم S.N.C.F التى أنشئت عام ١٩٣٧ . ومن أمثلتها فى مصر بنك التسليف الذى أنشئ بالمرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ والبنك الصناعى الذى أقامه القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٧ . والشركات التى خضعت لأحكام القانونين رقم ١١٨و ١١٩ لسنة ١٩٦٣ ، وان كان أغلبها قد أمم فيما بعد بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ . ومن أهم شركات الاقتصاد المختلط فى مصر الان شركة الحديد والصلب وشركات البترول.

---

(١) راجع: أوبى وديكوس ادر : المرجع السابق، ص ٥٧٣.

الفصل الثاني

الضبط الاداري

الضبط الادارى أو البوليس الادارى هو وظيفة من أهم وظائف الادارة تتمثل أصلا فى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، عن طريق اصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوة المادية(١)، مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية.

ويعتبر الضبط الادارى بما يقوم به من حفظ للنظام العام فى المجتمع نوعاً هاماً من المرافق العامة رغم خصوصياته التى بررت دراسته منفرداً. لذلك يقال أحيانا مرفق الشرطة أو مرفق الضبط، ولا خطأ فى ذلك ولا تجاوز.

وللضبط الادارى علاقة كبيرة بالحريات العامة وحقوق الأفراد، اذ أن صيانة النظام العام تقتضى فى العادة فرض قيود عليها(٢). ويختلف مدى سلطة الضبط الادارى حسب ما اذا تعلق الأمر بحرية ضمنها القانون وحدد شروط ممارستها. ففى هذه الحالة تضيق سلطة الضبط، ولا تخضع ممارسة هذه الحرية لترخيص سابق أو حتى لمجرد اخطار ممن يريد ممارستها. ومن أمثلة ذلك حرية الصحافة وحرية ممارسة الشعائر الدينية. أما فى غير هذه الحالة فتتسع سلطة الضبط الادارى نظراً لقلة موانع المشروعية. ومن أمثلة ذلك ما تتمتع به الادارة من سلطة فى طرد الأجانب، أو فى ازالة العوائق التى تعترض الطرق العامة ولو كانت هذه العوائق ممتلكات خاصة.

---

(١) من الأفضل استخدام اصطلاح الضبط الادارى بدلا من اصطلاح البوليس الادارى الذى له معنيان: أحدهما مادى ويعنى نشاط البوليس الادارى والآخر عضوى ويعنى هيئة البوليس الادارى. أما اصطلاح الضبط الادارى فيقصد به معنى واحداً هو المعنى المادى فقط. أما المعنى العضوى فيعبر عنه باصطلاح هيئة الشرطة الادارية أو هيئة الضبط الادارى. فضلا عن أن لفظ الضبط لفظ عربى بخلاف لفظ البوليس فهو أجنبى مستعار من اللغات الأوروبية.

(٢) تنظم القوانين أيضا الحريات العامة المختلفة كحرية الصحافة وحرية التجارة، وتضع بعض القيود على ممارستها، ويمكن تسمية هذه القوانين بتشريعات الضبط. ويطلق عليها بعض الفقهاء: الضبط التشريعى. راجع: دكتور طعيمة الجرف: القانون الادارى- ١٩٧٣، ص ٤٢١.

وحفظ النظام العام يكون فى الأماكن العامة كالطرق والميادين والمرافق. فلا يتدخل الضبط الادارى فى الأماكن الخاصة الا اذا تجاوز ما بداخلها اطارها الى خارجها، وذلك كما فى حالة الضجة المنبعثة من أجهزة الراديو لمساسها بالسكينة العامة. وكما فى حالة وجود مرض وبائى بداخلها يؤثر انتشاره فى الصحة العامة، وكما فى حالة احتوائها على وحش هائج أو مجنون ثائر يهدد الأمن العام.

الضبط الاداري والضبط القضائي:

يختلف الضبط الادارى عن الضبط القضائى. فالأول مهمته وقائية تتمثل فى العمل على صيانة النظام العام بمنع الأعمال التى من شأنها الاخلال به قبل وقوعها، سواء أكانت هذه الأعمال جرائم يعاقب عليها القانون أم لم تكن كذلك. أما الضبط القضائى فمهمته هى الكشف عن الجرائم ومرتكبيها تمهيداً لتقديمهم للمحاكمة وتنفيذ العقوبة فيهم عقابا لهم وتخويفا لغيرهم.

غير أن اختلاف نوعى الضبط لا يمنع من وجود علاقات متبادلة بينهما. أهمها أن الضبط القضائى يساعد على صيانة النظام العام عن طريق الردع الذى تحدثه العقوبة فى النفوس. كما أن للضبط الادارى آثاره فى التقليل من الجرائم التى يتعقبها الضبط القضائى. وذلك فضلا عن قيام هيئة الشرطة بأداء مهام نوعى الضبط.

ورغم وحدة رجال الشرطة الذين يتولون مهمتى الضبط الادارى والقضائى، ورغم ما قد يقع من لبس، فان العمل فى الحالتين متميز عن الآخر. فالشرطى الذى يمر لحراسة المنازل والمتاجر ليلا يقوم بعمل من أعمال الضبط الادارى لأنه يحافظ على النظام العام. فاذا وقع حادث سطو فى مجال حراسته من حيث المكان والزمن وجب عليه متابعة الجانى والقبض عليه وجمع الأدلة عن الحادث، وهى من أعمال الضبط القضائى. وشرطى المرور عندما ينظم حركة السيارات فى الطرق العامة يقوم بعمل ضبط ادارى لاستهدافه حماية النظام العام، فاذا وقعت مخالفة حرر محضراً بها، واذا دهمت سيارة أحد المشاة

تولى اثبات الحالة والتحقيق المبدئى والتحفظ على الجانى وهو فى ذلك يمارس ضبطا قضائياً.

وتبدو أهمية التفرقة بين الضبط الادارى والضبط القضائى فى اختلاف النظام القانونى الذى يحكم كلا منهما. فالأول يخضع للقانون الادارى وتراقب مشروعيته المحاكم الادارية، والثانى يخضع لقانون الإجراءات الجنائية وتختص بمنازعاته المحاكم الجنائية. وبالاضافة الى ذلك فأن أعمال الضبط الادارى تخضع لرقابة الادارة، أما أعمال الضبط القضائى فتخضع لإشراف النيابة العامة. فضلا عن أن الأضرار الناتجة عن أعمال الضبط الادارى يمكن أن تثير مسئولية الادارة، أما تلك الناجمة عن أعمال الضبط القضائى فلا يزال امكان التعويض عنها محل أخذ ورد فى أغلب البلاد(١).

الضبط الاداري العام والخاص :

الضبط الادارى العام هو ذلك الذى يهدف الى المحافظة على النظام العام بعناصرة الثلاثة المعروفة وهى الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة على النحو سالف الذكر. أما الضبط الادارى الخاص فيقيمه المشرع بقوانين خاصة لتنظيم بعض أنواع النشاط ويعهد بها الى سلطة ادارية خاصة بقصد تحقيق أهداف محددة. هذه الأهـداف قد تكون ضمن أهداف الضبط الادارى العام، ومع ذلك يعهد بها المشرع الى سلطـة ادارية خاصة بقصد تحقيق أهداف محددة. وذلك كما هو الشأن فى الرقابة على المحلات الخطرة والمضرة بالصحة العامة. وقد تخرج أهداف الضبط الادارى الخاص عن اطار أهداف الضبط الادارى العام وذلك كالضبط الادارى الخاص بالآثار ويهدف الى المحافظة على الآثار القديمة، والضبط الادارى الخاص بالصيد ويهدف الى المحافظة على الحيوانات أو الأسماك. والضبط الادارى الخاص بالقمار ويهدف

---

(١) دى لوبادير ـ المرجع السابق ـ طبعة ١٩٧٣ ـ ص ٧٠٥. وقد اعترف قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ فى فرنسا ـ فى المادة ١١ منه ـ بمسئولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن التشغيل المعيب لمرفق القضاء فى حالة الخطأ الجسيم أو انكار العدالة. كما تضمن الدولة للضحايا تعويض الأضرار المترتبة على الأخطاء الشخصية لرجال القضاء على أن ترجع عليهم بمقدارها فيما بعد.

الى حماية المصالح المالية للأفراد. والضبط الاداري الخاص بالتسعير الجبرى ويهدف الى بقاء أسعار بعض السلع الاساسية فى مستوى معين حماية للمستهلكين(١).

هيئات الضبط الإداري :

يتنوع الضبط الاداري العام في بعض البلاد كفرنسا الى ضبط اداري قومي وضبط اداري محلي. أما النوع الأول فيشمل نطاق اختصاصه اقليم الدولة كله ويمارسه رئيس الوزراء والمختصون من رجال السلطة المركزية. وأما النوع الثاني فينحصر اختصاصه في جرء معين من اقليم الدولة كالمحافظة أو المدنية ويمارسة المحافظ أو العمدة. والضبط الاداري في مصر وأغلب دول العالم قومي تمارسه السلطة المركزية على مستوى الدولة كلها(٢).

أما الضبط الاداري الخاص فتمارسه هيئات خاصة يحددها القانون الذ ى ينشئ كل نوع منها.

ويجب التمييز في اطار هيئات الضبط الاداري بين رجال الشرطة المنفذين وبين سلطات الضبط الاداري المختصة باتخاذ لوائح الضبط والقرارات الفردية

---

(١) وهناك نزعة متزايدة الى تجاوز أغراض الضبط الإدارى العام المعروفة عن طريق توسيع دائرة الضبط الاداري الخاص وخلق أنواع جديدة منه تحقيقا لأهداف محددة لا تدخل ضمن أهداف الضبط الاداري العام. ونحن لا نحبذ هذا الاتجاه لخطورته على حريات الأفراد، ولا نجيزه الا نزولاً على ضرورة واضحة أو مصلحة أساسية لا يمكن تحقيقها عن غير طريق وسيلة الضبط الإداري.

(٢) نصت المادة ١٨٤ من الدستور المصري على أن «الشرطة هيئة مدنية نظامية، رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية. وتؤدى الشرطة واجبها في خدمة الشعب، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب، وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات. وذلك على الوجه المبين بالقانون».

ونصت المادة الأولى من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ على أن «الشرطة هيئة مدنية نظامية بوزارة الداخلية. رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية، تؤدى وظائفها وتباشر اختصاصاتها برياسة وزير الداخلية وتحت قيادته. وهو الذى يصدر القرارات المنظمة لكافة شئونها ونظم عملها. وتتكون من: ١- ضباط شرطة. ٢- أمناء شرطة. ٣- مساعدي الشرطة. ٤- ضباط الصف والجنود. ٥- رجال الخفر النظاميين. ويتولى المساعد الأول ومساعد وزير الداخلية، ورؤساء المصالح ومن في حكمهم، ورؤساء الوحدات النظامية، ومأموري المراكز والأقسام، رياسة الشرطة كل في حدود اختصاصه».

الهامة اللازمة للمحافظة على النظام العام. فهذه السلطات تشمل رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء، ووزير الداخلية، والمحافظين، ومأمورى المراكز والأقسام، وغيرهم ممن يحددهم القانون.

أغراض الضبط الاداري :

يهدف الضبط الادارى أساسا الى صيانة النظام العام واعادته الى نصابه اذا اختل(١) . فليس لهيئة الضبط الادارى استخدام سلطاتها لتحقيق هدف آخر غير ذلك، وإن تعلق بالمصلحة العامة كتحقيق موارد مالية للدولة، وإلا كانت أعمالها غير مشروعة. وللنظام العام عناصر ثلاثة: هى الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة.

وقبل أن نبين مفاهيم هذه العناصر ليتضح المعنى المقصود بالنظام العام كهدف للضبط الادارى، نود أن ننوه الى اختلاف هذا المعنى عن معنى آخر يقصد بنفس اصطلاح النظام العام ويعالج عادة فى اطار القانون الخاص. فالنظام العام بالمعنى الأخير يقصد به مجموعة الأحكام الجوهرية ذات المضمون الاساسى فى المحافظة على الجماعة والنهوض بها(٢). وهذه الأحكام يفرضها القانون فرضا على أطراف العلاقات القانونية فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها. ويبطل العقد اذا كان محل الالتزام مخالفاً لها. ولا يجوز تطبيق القانون الأجنبى المخالف لها. وعلى المحاكم أن تقضى بها فى المنازعات المعروضة عليها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم ذلك. أما مكونات النظام العام التى يهدف الضبط الادارى الى المحافظة عليها فهى:

١- الأمن العام :

الأمن يقابل الخورف. من ذلك قول الله تعالى «وليبدلنهم من بعد خوفهم

---

(١) وذلك بالاضافة الى أهداف الضبط الادارى الخاص التى يخرج بعضها عن اطار فكرة النظام العام، وذلك كالمحافظة على الآثار القديمة أو تثبيت أسعار بعض السلع الاستهلاكية الضرورية.

(٢) الدكتور عبد الحى حجازى: المدخل لدراسة العلوم القانونية - الجزء الأول - طبعة ١٩٧٢ - ص ٢٣٧ وما بعدها.

أمنا»[1] . ويقصد بالأمن العام اطمئنان المرء على نفسه وماله من خطر الاعتداء، سواء أكان مصدره الطبيعة كالفيضانات والزلازل والحرائق وانهيار المباني والمرتفعات، أم كان مصدره الانسان كسطو المجرمين وعبث المجانين والمظاهرات العنيفة وحوادث السيارات، أم كان راجعاً الى الحيوانات المفترسة أو الجامحة وما تسببه من اضطرابات.

٢- الصحة العامة :

يراد بالصحة العامة وقاية صحة الجمهور من خطر الأمراض بمقاومة أسبابها. من ذلك المحافظة على سلامة مياه الشرب والأطعمة المعدة للبيع، ومكافحة الأوبئة والأمراض المعدية، واعداد الصرف الصحى، وجمع القمامة والمحافظة على نظافة الأماكن العامة.

ويعتبر تلوث البيئة ـ فى أى عنصر من عناصره اليابسة أو المائية أو الغازية ـ الناشئ بفعل الانسان ووسائل مدنيته الحديثة، من أهم العوامل التى تضر بصحته وتصيبه بالأمراض. لذلك فإن مكافحة التلوث تعد من أهم وسائل المحافظة على الصحة العامة[2] .

٣- السكينة العامة :

يقصد بالسكينة العامة المحافظة على هدوء وسكون الطرق والاماكن العامة لوقاية الناس من الضوضاء والصخب والازعاج والمضايقات السمعية. خاصة فى

---

(١) الآية رقم ٥٥ من سورة النور. وقد ورد لفظ الأمن فى القرآن الكريم فى مواضع أخرى متعددة. من ذلك قول الله تعالى فى الآية رقم ٨٣ من سورة النساء «واذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به». وقوله جل شأنه فى الآية رقم ١٢٥ من سورة البقرة «واذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمنا». وقوله فى الآية رقم ١١٢ من سورة النحل «وضرب الله مثلا قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغدا من كل مكان فكفرت بأنعم الله، فأذاقها الله لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون». ومنها قوله تعالى فى الآية رقم ١٢ من سورة الأنعام «الذين آمنوا ولم يلبسوا ايمانهم بظلم، أولئك لهم الأمن وهم مهتدون».

(٢) راجع للمؤلف: قانون حماية البيئة فى ضوء الشريعة– ٢٠٠٢ – ص ٧٨ ومابعدها.

أوقات راحتهم. من ذلك أصوات الباعة المتجولين، ومكبرات الصوت، وآلات التنبيه فى السيارات. وتشمل المحافظة على السكينة العامة كذلك منع الأصوات المرتفعة المنبعثة من المنازل نتيجة سوء استعمال الراديو أو أجهزة التسجيل أو غير ذلك.

الآداب العامة:

تدخل الآداب العامة - فى حدود معينة - ضمن أهداف الضبط الادارى المتعارف عليها. وقد لعب مجلس الدولة الفرنسى دوراً هاماً فى بيان هذه الحدود. والأصل فى قضائه أن النظام العام الذى يبرر الحفاظ عليه تدخل رجال الضبط الادارى يتمثل فى مظاهر خارجية محسوسة متميزة عن المسائل النفسية أو الأدبيــة أو المعــنوية التــى لا تترجم بأعمال مادية. فلا يتدخل الضبط الادارى فى مجال الآداب العامة إلا لحماية الحد الأدنى من القيم التى يؤدى الاعتداء عليها أو مخالفتها الى الاخلال بالنظام العام.

وقد توسع القضاء الادارى الفرنسى حديثا فى تفسير النظام العام كهدف للضبط الادارى فجعله غير قاصر على النظام المادى ذى المظهر الخارجى، وإنما يشمل كذلك النظام الادبى أو الأخلاق العامة(1).

فقضى مجلس الدولة بمشروعية قرار حظر عرض المطبوعات التى تقتصر على وصف الجرائم والفضائح والأمور المثيرة للغرائز، وقرار منع عرض الأفلاعم المنافية للأخلاق(2). كما رفضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الحكم بعدم مشروعية قرار تحريم ارتداء النساء لملابس الرجال.

---

(1) وقد وردت كلمة السكينة فى كتاب الله في مواضع متعددة. من ذلك قوله تعالى فى الآية الرابعة من سورة الفتح «هو الذى أنزل السكنية فى قلوب المؤمنين ليزدادوا إيمانا مع إيمانهم..» وقوله سبحانه فى الآية السادسة والعشرين من سورة التوبة «ثم أنزل الله سكينته على رسوله وعلى المؤمنين..». غير أن معنى السكينة هنا لا يقتصر على مجرد الوقاية من الضوضاء وتجنب المضايقات السمعية وانما يمتد ليشمل هدوء النفس وراحة البال.

(2) راجع : C.E. 18 dec. 1959, Soc. des films lutetia, D. 1960, J.P. 171.

ومن تشريعات الضبط فى مصر ما يتصل مباشرة بحماية الأخلاق والآداب العامة. من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣ من القرار بقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة من أنه «يحظر فى المحال العامة ارتكاب أفعال أو ابداء اشارات مخلة بالحياء أو الآداب، أو التغاضى عنها. كما يحظر عقد اجتماعات مخالفة للآداب أو النظام العام. وفى حالة مخالفة أحكام هذه المادة لرجال البوليس اخلاء المحل أو اغلاقه قبل الميعاد المقرر». وقضت المادة ٢٩ من هذا القرار بقانون بأن «يغلق المحل اداريا أو يضبط اذا تعذر اغلاقه فى الأحوال الآتية :

١ – اذا وقعت فى المحال أفعال مخالفة للآداب أو النظام العام أكثر من مرة...». ومن هذه النصوص أيضا ما ورد بالمادة ٢٧ من القرار بقانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ بشأن الملاهى.

وفى مصر نص المشرع صراحة على اختصاص الشرطة بالمحافظة على النظام العام، بل وكذلك الآداب. فقضت المادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ على أن «تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب، وبحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين فى كافة المجالات. وبتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات». وصياغة هذه المادة غير دقيقة، اذ تتحدث بغير ترتيب عن كل من الضبط الادارى والقضائى. وفى بيانها للضبط الادارى تعوزها الدقة اذ تذكر النظام العام والسكينة العامة[1]. وذكرت المادة ١٨٤ من الدستور كذلك - بأسلوب غير دقيق - ضمن مهام الشرطة «حفظ النظام والأمن العام والآداب».

النظام العام والحواس الخمسة :

للنظام العام صلة أكيدة - كبيرة أو يسيرة - بحواس الإنسان الخمسة. أما ما يسمى بالحاسة السادسة، وهى الحدس أو البصيرة أو ادراك القلب، فإنها تدخل

(١) راجع مؤلف الدكتور محمد مهنا سالف الذكر، ص ٦٩١.

فى الغيبيات التى لا صلة للنظام العام ولا للحكومة بها. والحواس الخمسة هى اللمس والذوق والشم والبصر والسمع. ونحاول فيما يلي بيان صلة كل منها بفكرة النظام العام:

١- حاسة اللمس :

حاسة اللمس هي التحسس بالأيدى أو بالبشرة بصفة عامة. وعلاقتها بالنظام العام ضعيفة حتى الآن. وذلك لأن التأذي عن طريق اللمس لا يكاد يثير مشكلة تستحق الحماية. ويستطيع الانسان أن يتجنب لمس ما قد يؤذيه. وان كان من المتصور أن يتضرر الانسان أو يتأذى اذا لامست بشرته رغم إرادته مواد قذرة أو ضارة كطفح المجارى والبقايا والعوادم والنفايات الغازية أو العالقة فى الهواء. وقد ثبت أن دخان بعض المصانع ومعامل تكرير النفط يحتوى على نسبة من غازات الكبريت التى تتفاعل مع بخار الماء الموجود فى الهواء فتنتج عنها أحماض كبريتية تعلق بالهواء على هيئة ذرات تأذى الإنسان عند ملامسة بشرته. وتدخل معالجة هذا الموضوع فى اطار الصحة العامة.

٢- حاسة الذوق :

أما حاسة الذوق أو المذاق وهى ادراك طعم المواد عن طريق اللسان، فإنها كذلك قليلة الصلة بالنظام العام اذ يستطيع الانسان أن يتحاشى تناول أو تعاطى ما قد يؤلمه مذاقه أو لا يروق له طعمه. ومع ذلك فإن حماية الصحة العامة تتضمن فرض نوع من الرقابة على الأطعمة والمشروبات الضارة وغير مستساغة الطعم التى قد يتأذى الانسان من مذاقها، ويحدث ذلك عادة اذا كانت فاسدة أو تالفة. واذا كان الهدف الاساسى من حماية الصحة العامة هو وقاية صحة الناس من الأضرار الصحية وليس الحفاظ على جودة طعم المأكولات أو المشروبات، فإن الحفاظ على حد أدنى من الطعم المقبول للأغذية يدخل فى الاعتبار، على وجه الخصوص بالنسبة للأغذية المحفوظة وما يضاف اليها من مواد كيماوية أو غريبة بقصد حفظها من التلف أو اكسابها لونا أو قواما أو شكلا معيناً. ويستلزم هذا الحد الأدنى من الطعم المقبول أيضا فى مجال اعداد مياه الشرب بما يجعلها - فضلا عن صلاحيتها الصحية - مقبولة المذاق. ويظهر ذلك

بصورة أوضح فى البلاد التى تقوم بتحلية مياه البحر لعدم وجود الانهار أو المياه الجوفية الصالحة للشرب بها كالكويت.

٣- حاسة الشم :

حاسة الشم هى ادراك روائح الأشياء بواسطة الأنف. وقد كان الاهتمام بالمضايقات المتعلقة بحاسة الشم فى الماضى قليلا. غير أن الوقاية من الروائح الكريهة والغازات الضارة أصبح الان يدخل - فى حدود معينة - فى اطار الصحة العامة. وقد بدأ الاهتمام بمضايقات حاسة الشم يتزايد فى البلاد المتقدمة عن طريق مكافحة تلوث الهواء، بعد أن اتضحت مظاهر هذا التلوث وتزايد خطره لأسباب متعددة، أهمها تصاعد الغازات الضارة من المصانع ومن السيارات خاصة التالفة التى لا تكتمل بداخلها عملية الاحتراق أو يحترق فيها الزيت مع الوقود. ومن مظاهر هذا الاهتمام أيضا حظر تربية الدواجن والمواشى فى المنازل لمنع تصاعد الروائح المؤذية منها، ومنها كذلك تنظيم المجارى الصحية بطريقة تكفل منع تسرب الروائح الكريهة منها، خاصة فى الاماكن المأهولة.

٤- حاسة البصر :

حاسة البصر هى ادراك المرئيات عن طريق العينين. والمضايقات البصرية أو الأوضاع التى يتأذى منها النظر لها وجودها كذلك فى مجال النظام العام، سواء أكانت مضايقات معنوية أم مادية. فمن المضايقات البصرية المعنوية المناظر المخلة بالآداب أو الماسة بالشعور التى يتأذى الإنسان برؤيتها، والتى تدخل ضمن أهداف الضبط الادارى خاصة اذا كان من شأنها الاخلال بالنظام العام[١]. ومن المضايقات البصرية المادية استخدام أنوار السيارات المبهرة ليلا.

---

(١) ويستطيع الباحث أن يجد نصوصاً متعددة تهدف الى رفع المضايقات البصرية المعنوية عن الناس. من ذلك ما كانت تنص عليه المادة ٣٨١ من قانون العقوبات المصرى قبل الغائها من أنه «يجازى بغرامة لا تتجاوز الخمسة وعشرين قرشا مصريا. كل من مر من القصابين أو غيرهم بلحم البهائم أو جثثها داخل المدن أو حملها بدون أن يحجبها عن نظر المارين». ومنه ما كانت تقضى به المادة ٣٨٠ من نفس القانون - قبل إلغائها -من أنه «يجازى بغرامة لا تجاوز جنيها مصريا أو بالحبس مدة لا تزيد عن أسبوع... من اغتسل فى المدن أو القرى بحالة منافية للحياء أو وجد فى طريق عمومى وهو بهذه الحالة». والمقصود بهذه الحالة أن يكشف الانسان عن عورته فى الطريق العام، لأن الإنسان يتأذى نفسيا لرؤية مثل هذه المناظر. ومنه ما قضت به المادة ١٩٨ من قانون الجزاء الكويتى من أنه «من أتى اشارة أو فعلا فاضحاً مخلاً بالحياء فى مكان عام، أو بحيث يراه أو يسمعه من كان فى مكان عام يعاقب بالحبس...».

وقد حرمتها لوائح المرور فى غير حالات الضرورة، نظراً لما يمكن أن تؤدى اليه من حوادث نتيجة اخلالها بالرؤية بالنسبة للقادمين فى الطريق المقابل.

٥- حاسة السمع :

يقصد بحاسة السمع إدراك الأصوات عن طريق الأذن. وقد نالت حاسة السمع من القانون اهتماماً أكبر من سائر الحواس الأخرى، باعتبار السكينة العامة أحد العناصر الاساسية المكونة لفكرة النظام العام. ويرجع ذلك الى أن كثرة الضوضاء التى يتعرض لها الإنسان تصيبه بالأرهاق والأرق، بل وبالاضطرابات العصيبية والصحية اذا استمرت لمدة طويلة، وهو ما أثبتته التجارب بالنسبة لعمال المصانع الصاخبة وسائقى التاكسى الذين يتعرضون أكثر من غيرهم للأمراض العصبية وأمراض القلب.

ومما يزيد من أهمية المضايقات السمعية وتدخل السلطة العامة لمنعها أو التخفيف من حدتها أن هذه المضايقات تفرض على الإنسان فرضا، فلا يستطيع تجنبها إلا جزئياً وفى بعض الأوقات ويتحمل مضايقة أخرى بوضع سدادة فى أذنه أصبحت تباع فى الصيدليات الآن. وتختلف حاسة البصر فى ذلك عن حاسة السمع، لأن الانسان يستطيع غضن البصر عما يتأذى منه فى أغلب الحالات.

وجدير بالذكر أن حاسة السمع تذكر فى القرآن الكريم عادة قبل حاسة البصر. فيقول الله سبحانه وتعالى فى الآية الثانية من سورة الإنسان مثلا «انا خلقنا الإنسان من نطفة أمثاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا»[1]. وقد ثبت أن الطفل الوليد يسمع قبل أن يبصر، وأن تعليم فاقد السمع أصعب بكثير من تعليم الأعمى، وذلك رغم أن فقد البصر يكون فى العادة أشد وأقسى على النفس من فقد السمع.

---

(١) ويقول المولى جل شأنه «وجعل لكم السمع والابصار والأفئدة قليلاً ما تشكرون ...» الآية رقم ٩ من سورة السجدة. ويقول تبارك وتعالى «قل أرأيتم أن أخذ الله سمعكم وأبصاركم وختم على قلوبكم من اله غير الله يأتيكم به» الآية رقم ٤٦ من سورة الانعام.

وسائل الضبط الاداري :

لسلطة الضبط الادارى فى سبيل تحقيق أهدافها استخدام وسائل متعددة هى لوائح الضبط، والقرارات الفردية، والقوة المادية:

١- لوائح الضبط :

لسلطة الضبط الادارى اصدار لوائح الضبط، وهى قواعد عامة مجردة تهدف الى المحافظة على النظام العام. ومن أمثلتها لوائح المرور. واللوائح المتعلقة بمراقبة الأغذية والوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة. وكذلك لوائح المحال الخطرة. وقد نصت المادة ١٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن «يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط». ولم تكن دساتير العهد الملكى تتضمن نصا مشابها. وانقسم الرأى حول حق السلطة التنفيذية فى اصدار هذه اللوائح فى حالة سكوت الدستور. فرأى البعض جواز اصدارها مدعيا وجود عرف دستورى بشأنها ومستنداً الى الضرورات العملية التى تستلزم سرعة المحافظة على النظام العام[١]. وأنكر آخرون حق الحكومة فى ذلك لما فيه من اعتداء على الحريات ومخالفة للدستور الذى كفلها[٢]. وقد أقرت محكمة القضاء الادارى الرأى الأخير فى حكمها الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية جريدة مصر الفتاة[٣].

٢- القرارات الفردية :

لسلطة الضبط الادارى اصدار القرارات الفردية اللازمة للمحافظة على النظام العام، سواء أكانت هذه القرارات أوامر أم نواه أم تراخيص موجهة للأفراد. ومن أمثلة ذلك الأمر بهدم منزل آيل للسقوط، أو النهى عن تسيير مظاهرة أو عقد اجتماع عام. ومنه الترخيص لأحد الأفراد بحمل سلاح نارى. وتصدر هذه

---

(١) الدكتور السيد صبرى: مبادئ القانون الدستورى- طبعة ١٩٤٩، ص ٤٧٠.

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا: المرجع السابق، ص ٦٩٣ وما بعدها، والدكتور محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستورى- طبعة ١٩٧١، ص ٨٥١.

(٣) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى، س ٥ ، ص ١٠٩٩.

القرارات تنفيذا لأحكام القواين واللوائح، ويمكن أن تصدر مستقلة عنها بشرط ألا تخالفها، وأن تكون لازمة للمحافظة على النظام العام، وإلا يكون المشرع قد اشترط لائحة فى الموضوع الذى تتناوله.

٣- القوة المادية :

للادارة استخدام القوة المادية - دون لجوء الى القضاء واجراءاته البطيئة - لمنع اختلال النظام العام واجبار الأفراد على احترام أحكام القانون. غير أنه لا يجوز لها ذلك إلا فى حالة الضرورة وحالة تصريح القانون لها بذلك وحالة وجود نص خال من الجزاء. ويجب أن يكون الإجراء المراد تنفيذه مشروعا وأن يمتنع الأفراد عن تنفيذه طوعاً استجابة لطلب الادارة.

وقد نصت المادة ١٠٣ من قانون الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ على أنه «لرجل الشركة استعمال القوة بقدر اللازم لأداء واجبه اذا كانت هى الوسيلة الوحيدة لأداء هذا الواجب».

ويقتصر استعمال السلاح على الأحوال الآتية :

أولاً : القبض على :

١- كل محكوم عليه بعقوبة جناية أو بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر اذا قاوم أو حاول الهرب.

٢- كل متهم بجناية أو متلبس بجنحة يجوز فيها القبض أو متهم صدر أمر بالقبض عليه اذا قاوم أو حاول الهرب.

ثانياً : عند حراسة المسجونين فى الأحوال والشروط المنصوص عليها فى قانون السجون.

ثالثاً : لفض التجمهر أو التظاهر الذى يحدث من خمسة أشخاص على الأقل اذا عرض الأمن العام للخطر. وذلك بعد انذار المتجمهرين بالتفرق. ويصدر أمر استعمال السلاح فى هذه الحالة من رئيس تجب طاعته.

ويراعى فى جميع الأحوال الثلاثة السابقة أن يكون اطلاق النار هو الوسيلة

الوحيدة لتحقيق الأغراض السالفة. ويبدأ رجل الشرطة بالانذار بأنه سيطلق النار، ثم يلجأ بعد ذلك الى اطلاق النار. ويحدد وزير الداخلية بقرار منه الاجراءات التى تتبع فى جميع الحالات وكيفية توجيه الانذار واطلاق النار.

رقابة القضاء لأعمال الضبط :

يراقب القضاء الادارى فى فرنسا ومصر استخدام الادارة لوسائل الضبط الادارى ليوفق بين أهمية هذه الوسائل فى حفظ النظام العام، وخطورتها فى المساس بالحقوق الفردية، فيقيم بذلك نوعا من التوازن بين السلطة والحرية. وتتناول رقابة القضاء الهدف الذى يسعى القرار الادارى الى تحقيقه ومدى تعلقه بالمحافظة على النظام العام. كما يراقب القضاء أسباب القرار الادارى وهى الوقائع الدافعة الى اتخاذه ومدى جديتها وتهديدها للنظام العام. وحيث إن الأصل هو الحرية، وتدخل سلطات الضبط هو الاستثناء، فإن الإجراء المتخذ لا يكون مشروعا الا اذا كان ضروريا لحفظ النظام العام، مما يستدعى دقة فحص الظروف الواقعية[١] . ويجب ألا يؤدى اجراء الضبط الى المنع المطلق لحرية من الحريات، وانما الى تنظيمها فقط بوضع بعض القيود التى يستلزمها النظام العام على ممارستها. والقضاء لا يقتصر على مراقبة مشروعية وسيلة الضبط المتخذة، وانما يراقب كذلك ملاءمتها لأسباب التدخل، فيوجب على الادارة اختيار الوسيلة الملائمة لسبب التدخل، بمعنى أن تتناسب شدة الاجراء المتخذ مع خطورة تهديد النظام العام. غير أن ذلك لا يعنى أن القاضى الادارى قد أصبح قاضى ملاءمة بالاضافة الى كونه قاضى مشروعية. لأنه فى الحقيقة لا يراقب الملاءمة الا فى الحالات التى تكون فيها عنصراً من عناصر المشروعية. ويراقب القضاء الادارى فضلا عن ذلك عيب الاختصاص فى قرار الضبط، وكذلك عيب الشكل، بالضافة الى عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق[٢] .

---

(١) لذلك ينظر القاضى الادارى الفرنسى بعين الشك الى اجراءات الضبط العامة المجردة، لأنه يفترض أنه كان يمكن تحقيق نفس الهدف مع تقليل القيود المفروضة على حريات الأفراد. راجع :

T.C. 8 avrile 1935, Action française, Gr. Ar., P. 206.

(٢) راجع فالين : المرجع السابق، ص ٦٤٩.

وللقاضى أن يحكم بالغاء لائحة الضبط المخالفة للقانون. كما له الغاء القرار الادارى الفردى المخالف، وان كان الالغاء فى هذه الحالة قليل الجدوى لأنه لا يتأتى الا بعد صدور القرار بفترة غير قصيرة يكون القرار خلالها قد نفذ وألحق الضرر بذوى الشأن. كما للقاضى أن يحكم بتعويض الضرر المترتب على الخطأ الواقع من الادارة فى اتخاذها لأعمال الضبط الادارى.

الضبط الاداري والظروف الاستثنائية :

قد لا تكفى سلطات الضبط الادارى العادية للمحافظة على النظام العام فى الظروف الاستثنائية. لذلك كثيراً ما يوسع المشرع من هذه السلطات بنصوص دستورية كتلك المتعلقة بلوائح الضرورة[1]، أو بقوانين خاصة كقانون الطوارئ أو الأحكام العرفية.

وفضلا عن ذلك فقد وضع مجلس الدولة الفرنسى نظرية الظروف الاستثنائية لتكون أكثر شمولاً من النصوص فى مواجهة هذه الظروف، خاصة وأن نصوص الطوارئ لا تطبق إلا بعد اعلان حالة الطوارئ. وملخص النظرية أن بعض القرارات الادارية غير المشروعة فى الظروف العادية يمكن اعتبارها مشروعة فى الظروف الاستثنائية اذا ثبت لزومها للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة. وتقوم هذه النظرية على أساس أن الادارة ملزمة بحفظ النظام العام فى كافة الظروف. فضلا عن أن الضرورات تبيح المحظورات. واستخدام الادارة لسلطات الظروف الاستثنائية كما هو واضح لا يعفيها من رقابة المشروعية بخلاف أعمال السيادة التى تفلت من كل رقابة قضائية. كما أن الادارة قد تلتزم بتعويض المضرور من جراء الاجراءات الاستثنائية حتى ولو حكم القضاء بمشروعاتها. وذلك على أساس المخاطر وتحمل التبعة.

---

(١) راجع المادة ٧٤ من دستور جمهورية مصر العربى. وكذلك المادة ١٤٧ التى تواجه حالة غياب البرلمان.

الباب الخامس

طبيعة أعمال السلطة الإدارية

تتنوع أعمال الإدارة إلى أعمال مادية وأخرى قانونية. ويمكن التمييز فى داخل هذه الأخيرة بين أعمال صادرة من جانب واحد، هى القرارات الإدارية، سواء أكانت لائحية كاللوائح التنظيمية أم فردية كقرارات تعيين الموظفين، وأعمال اتفاقية تتم باشتراك ارادة أخرى مع ارادة السلطة الإدارية، سواء تعلق الأمر بارادة أحد أشخاص القانون الخاص أم بارادة سلطة إدارية أخرى. وهنا نكون أمام العقد الإدارى إذا توافرت فيه كافة الشروط المستلزمة. ونتحدث فيما يلى عن أعمال الإدارة فى فصلين:

الفصل الأول : الأعمال المادية.

الفصل الثاني : الأعمال القانونية.

الفصل الأول

الأعمال المادية للإدارة

تعريف الأعمال المادية للإدارة :

تبدو أهمية تحديد أعمال الإدارة المادية وتمييزها عن أعمالها القانونية فى اختلاف الأحكام القانونية التى يخضع لها كل نوع من هذه الأعمال.

وترى غالبية الفقهاء تعريف أعمال الإدارة المادية عن طريق المقابلة بأعمالها القانونية، فتقول بأنها هى تلك التى تقوم بها الإدارة دون أن تكون أعمالاً قانونية. ويحاول البعض فى شرح هذا التعريف تعداد فئات الأعمال التى تقع من الإدارة وتعتبر أعمالاً مادية(1). إلا أن هذا النوع من التعريفات التى يمكن أن توصف بأنها تعريفات سلبية لا تتفق مع سمات التعريف المنطقى الكامل. كما أن هؤلاء الفقهاء لم يتفقوا فيما بينهم على تحديد ماهية أعمال الإدارة القانونية التى يرجعون إليها لتمييز أعمالها المادية.

ونرى أن الأعمال المادية للإدارة هى الأعمال التى تقع من الإدارة إما بصفة إرادية تنفيذاً لقواعد القانون أو لقرارات وعقود الإدارة دون قصد انشاء حقوق أو التزامات جديدة، وما بصفة غير إرادية عن طريق الخطأ أو الإهمال. ونوضح فيما يلى ما يوجزه التعريف.

---

(1) يرى الدكتور محمد فؤاد مهنا أن الأعمال المادية تشمل ما يأتى :

1- الأعمال الفنية التى يقوم بها العاملون فى الإدارة بحكم وظائفهم.
2- الأعمال لتى تقوم بها الإدارة تنفيذاً لقرارات إدارية.
3- الأعمال المشروعة التى تقوم بها الإدارة فتحدث أثراً قانونياً دون أن تكون أعمالاً قانونية كالوفاء بالدين.
4- المنشورات والتعليمات التى لا تعتبر قرارات إدارية.
5- الأعمال القانونية غير المشروعة التى تبلغ درجة عدم مشروعيتها حداً يفقدها طبيعتها القانونية.
6- الأعمال غير الارادية التى تقع من الإدارة نتيجة خطأ.

راجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا: القانون الإدارى العربى - ١٩٦٧ صفحة ١١٢٢ وما بعدها.

١- أعمال الإدارة المادية الارادية:

تشمل هذه الأعمال كل ما تقوم به الإدارة عمداً دون قصد إنشاء حقوق أو التزامات جديدة، وذلك تنفيذاً لقاعدة قانونية أو لقرار أو عقد ترتبط به. ومن أمثلة الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة تنفيذاً لقاعدة قانونية الأعمال الفنية التي يؤديها عمالها. ومن أمثلة الأعمال التي تأتي بها الإدارة تنفيذاً لقرار إداري الاستيلاء على ملك الأفراد تنفيذاً للقرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة. أو تشييد أحد المباني تنفيذاً للقرار الصادر بانشاء هذا المبني. ومن الأعمال المادية المتعلقة بتنفيذ عقود الإدارة الوفاء بالتزام معين بتقديم أداء من الأداءات.

والمقصود بتأدية الأعمال المادية الارادية دون قصد انشاء حقوق أو التزامات جديدة هو تمييز أعمال الإدارة المادية التي تتم تنفيذاً لقواعد قانونية عن أعمالها القانونية – وهي القرارات والعقود التي تقوم بها أيضاً تنفيذاً لقواعد قانونية – إذ تتميز الأعمال القانونية عن الأعمال المادية بأنها تؤدي بقصد انشاء حقوق أو التزامات جديدة، بخلاف الأعمال المادية الارادية التي تتخذ لا لخلق مثل هذه الحقوق أو الالتزامات وانما تنفيذاً لها(١).

٢- أعمال الإدارة المادية غير الارادية:

تتضمن هذه الأعمال كل ما يقع من الإدارة نتيجة خطأ أو اهمال كحوادث القطارات أو سيارات الإدارة. كما تشمل كذلك الأعمال التي تصدر في صورة أعمال قانونية وتبلغ عدم مشروعيتها مبلغاً يحيلها إلى مجرد أعمال مادية. مثل ذلك القرار الصادر عن أحد عمال الإدارة الذين ليس لهم سلطة اصدار القرارات، وهو ما يسمى بالقرار المعدوم تمييزاً له عن القرار الباطل. وتبدو أهمية الأعمال المادية غير الارادية التي تقع من الإدارة واضحة على وجه الخصوص فيما يتعلق بمسئولية الإدارة عن هذه الأعمال.

---

(١) تعتبر الإجراءات والأعمال التحضيرية التي تقوم بها الإدارة في سبيل اعداد أعمالها القانونية من قبيل الأعمال المادية. وذلك لأنها انما تتم تطبيقاً للقوانين واللوائح التي تنظم السبيل الواجب الاتباع لانجاز الأعمال القانونية. ونفس الشيء يمكن أن يقال بالنسبة لترديد حكم القانون في مسألة من المسائل أو التنبيه إلى مراعاته.

الفصل الثاني

الأعمال القانونية للإدارة

تعريف الأعمال القانونية للإدارة:

يرى بعض الفقهاء أن الأعمال القانونية للإدارة هي تلك الأعمال التى تقوم بها الإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني. إلا أن هذا التعريف وإن كان جامعاً فإنه غير مانع إذا ينطبق على بعض الأعمال المادية التى تقع من الإدارة كالوفاء بالدين مثلاً.

ونرى أن العمل القانوني للإدارة هو افصاحها ابتداء عن ارادتها المنفردة أو المتلافية مع إرادة أخرى بالأساليب التى نظمها القانون بقصد ترتيب آثار قانونية معينة.

وهذا التعريف كما نرى لا يستبعد فقط ما يصدر عن الإدارة من أعمال غير إرادية أو أعمال إرادية لا ترتب آثاراً قانونية، وانما يمنع بالإضافة إلى ذلك من دخول كل الأعمال المادية للإدارة فى نطاقه. فوفاء الإدارة بدين عليها مثلاً رغم ما له من آثار قانونية لا يعتبر عملاً قانونياً، وذلك لأن التعبير عن الإرادة بالنسبة له لا يقوم ابتداء، وانما يتم تنفيذاً لإرادة سبق أن أظهرتها الإدارة، عند إبرام أحد العقود الارادية مثلاً.

والأعمال القانونية للإدارة - كما سبق القول - اما أن تصدر عن إرادة منفردة وهذا هو القرار الإدارى، واما أن تتمثل فى تلاقى إرادة الإدارة مع إرادة أخرى بشروط معينة لينشأ العقد الإدارى. لذلك ندرس الأعمال القانونية للإدارة فى مبحثين:

المبحث الأول: القرار الإدارى.

المبحث الثاني: العقد الإدارى.

المبحث الأول

القـــرار الإدارى

القرار الإدارى[1] هو تعبير عن إرادة منفردة، يصدر من سلطة إدارية بسند قانونى، ويرتب آثاراً قانونية.

ويعتبر القرار الإدارى أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة التى تتمتع بها الإدارة وتستمدها من القانون العام، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة - على خلاف القاعدة العامة فى القانون الخاص - إنشاء الحقوق أو فرض الالتزامات. ويرجع ذلك إلى كون الإدارة تمثل الصالح العام الذى يجب تغليبه على المصالح الفردية.

أركان القرار وعناصر صحته :

إن دراسة أحكام المحاكم فى المجالات الارادية واستخلاص ما تتضمن من قواعد قضائية ينتهى بالباحث إلى القول بأن للقرار الإدارى أركاناً يؤدى

---

(١) أصل القرار لغة: البقاء والاستقرار. فيقال: قر بالمكان يقر قراراً، أى استقر به. راجع المصحف المفسر للأستاذ محمد فريد وجدى - ص ٦٢٣ من ذلك قول الله سبحانه وتعالى - فى الآية: (٣٩) من سورة غافر - على لسان رجل مؤمن من آل فرعون يكتم إيمانه: «يا قوم انما هذه الحياة الدنيا متاع، وإن الآخرة هى دار القرار». وقوله جل شأنه - فى الآية: (٦٤) من نفس السورة «الله الذى جعل لكم الأرض قراراً والسماء بناء..».

وجاء بقاموس المحيط: أن القرار هو «ما قر فيه والمطمئن من الأرض». راجع الجزء الثانى ص ١١٥.

ويبدو أن استخدام لفظ القرار بمعنى الأمر قد ظهر حديثاً، ولعله استند على أن مصدر الأمر لا يصدره إلا بعد أن يستقر رأيه، على إصداره فسمى استقرار الرأى قراراً.

ويطلق على القرار الإدارى بالفرنسية : Acte administratif unilateral أو Decision exécutoire.

وتتعدد التسميات التى تطلق على القرارات الإدارية. فالقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء يطلق عليها Décret وتلك الصادرة من وزير أو محافظ تسمى arrêté. والقرارات التى تصدر من مجالس يقال لها délibération. وتتعدد تسميات القرارات فى البلاد العربية كذلك. ومن هذه التسميات مرسوم وأمر بل وأحياناً منشور أو تعميم أو تنبيه أو تعليمات. وينبغى عدم الاكتفاء عند تكييف العمل الإدارى بالعنوان الذى وضع له، وانما يجب بحث جوهره ومدى انطباق تعريف القرار الإدارى عليه. إذ كثيراً ما يخطئ رجال الإدارة فيطلقون اسم القرار على ما لا يعتبر كذلك، أو يسمون القرار الحقيقى تسمية غير صحيحة لا تنبئ عن مضمونه.

تخلف بعضها إلى انعدام القرار، وله عناصر صحة يستتبع عدم كمالها بطلانه.

فللقرار الإدارى أربعة أركان - تتضح من تعريفه - لابد من توافرها ليوجد القرار وتقوم له قائمة(١). فإذا تخلف أى ركن من هذه الأركان كان القرار المزعوم معدوماً، وهو يكون كذلك إذا لم يوجد تعبير عن إرادة منفردة أصلاً، أو لم يصدر هذا التعبير عن سلطة إدارية، أو صدر دون أى سند من القانون، أو لم يكن له أثر قانونى.

غير أن توافر أركان القرار الإدارى لا تعنى صحته وسلامته من كل عيب قانونى، وانما تعنى وجوده فحسب. ولكى يكون القرار صحيحاً يجب أن تتوافر له عناصر الصحة وإلا كان باطلاً. وعناصر صحة القرار هى ألا يكون محله مخالفاً للقانون، وأن يكون له سبب مشروع، وأن يستهدف تحقيق المصلحة العامة. وأن يصدر فى الشكل الذى حدده القانون، من صاحب الاختصاص القانونى.

ونتحدث فيما يلى فى مطلبين متتاليين عن أركن القرار الإدارى، ثم عن عناصر صحته.

المطلب الأول

أركان القرار الإداري

ندرس فى هذا المطلب أركان القرار الإدارى الأربعة وهى:

١- التعبير عن إرادة منفردة.

٢- الصدور عن سلطة إدارية.

---

(١) يرى بعض الكتاب أن أركان القرار الإدارى هى الإرادة والاختصاص والمضمون والأسباب والهدف والشكل والإجراءات راجع فى ذلك:

E. S. Laso, Traité de droit administratif. 1964, p. 431 et suiv.

ويرى آخرون أن للقرار الإدارى ركناً واحداً هو ركن الإرادة. راجع فى ذلك دكتور محمود سامى جمال الدين، المبادئ الأساسية فى القانون الإدارى لدولة الامارات العربية المتحدة - الطبعة الثانية ص ١٣١ وما بعدها.

٣- السند القانونى للقرار.

٤- الأثر القانونى للقرار.

أولاً: التعبير عن إرادة منفردة :

التعبير عن الإرادة قد يتمثل فى أمر إيجابى، وقد يستفاد من موقف سلبى. لذلك يوجد القرار الإيجابى ويوجد القرار السلبى والقرار الضمنى :

فالقرار الإيجابى هو القرار الذى تظهر فيه الإدارة إرادتها باتخاذ موقف إيجابى معين، يتمثل فى كتابة القرار أو النطق به شفاهة أو التعبير عنه بالإشارة(١). ويكون القرار فى هذه الحالات صريحاً. وقد يتمثل الموقف الإيجابى الدال على وجود القرار فى تنفيذه مباشرة دون التعبير عنه بأى من وسائل التعبير المعروفة. ويحدث ذلك عندما يتولى مصدر القرار تنفيذه بنفسه، فلا يكون هناك مجال لتوصيل القرار من مصدره إلى منفذه. وقد لا يكشف عن وجود القرار إلا تنفيذه. وفى ذلك تقول المحكمة الارادية العليا إن «واقعة الإزالة تكشف وفقاً للظروف المحيطة بها عن أن ثمة قراراً إدارياً صدر من جهة الإدارة بإزالة التعدى الذى رأت أنه وضع على مال مملوك للدولة..»(٢).

غير أن القرار يوجد دون تدخل إيجابى من جانب الإدارة إذا كانت ملزمة بحكم القانون باتخاذه. إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن «يعتبر فى حكم القرارات الارادية رفض السلطة الارادية أو امتناعها من اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح».

فالقرار السلبى هو امتناع الإدارة عن إصدار قرار يوجب القانون عليها إصداره. ومن أمثلته امتناع الإدارة عن إنهاء خدمة موظف تغيب عن العمل المدة المحددة قانوناً دون إذن سابق أو عذر مقبول، ولم تتخذ ضده الإجراءات

---

(١) قد تكون هذه الإشارة إيماء بالرأس أوو حركة باليد مما تعارف الناس على مضمونه. كما قد تكون علامة ضوئية أو صوتية كتلك التى تستخدم فى تنظيم المرور فى الشوارع والميادين.

(٢) الدعوى رقم ١٤٧٥ لسنة ٢٦ق - جلسة ٦ مارس عام ١٩٨٢.

التأديبية خلال الشهر التالى، فتكون الإدارة ملزمة بإنهاء خدمته. ومن أمثلته كذلك امتناع احدى النقابات عن الرد على طلب الانضمام إليها من جانب مواطن يرغب فى عضويتها[١]. ومنه أيضاً امتناع النيابة العامة عن اعطاء صورة حكم جنائى لمن طلبها بالمخالفة لتعليمات النائب العام[٢]. ومنها امتناع مصلحة الجمارك عن اعفاء رسائل الأخشاب الزان من الرسوم الجمركية استناداً إلى نص المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧[٣].

فاذا لم تكن الإدارة ملزمة قانوناً باتخاذ القرار، بأن كان مما تترخص فى إصداره وفقاً لسلطتها التقديرية - كما فى حالة قرار التعيين - فإن رفضها اتخاذه أو الامتناع عن ذلك لا تقوم معه للقرار السلبى قائمة [٤].

وقد افترض المشرع فى بعض الأحوال أن سكوت الإدارة يعتبر بمثابة إعلان عن إرادتها على نحو معين، أى يعتبر قراراً إدارياً بالموافقة أو الرفض. وذلك حماية للأفراد من عنت الإدارة أو تكاسلها عن اتخاذ القرار الذى قد لا يستجيب لمصالحهم فيرغبون فى الطعن فيه، وهو ما لا يتيسر لهم قبل صدور القرار أو افتراض صدوره. فسكوت الإدارة لا يمكن أن يفسر دائماً بأنه قرار حكمى أو مفترض أو اعتبارى، وانما يلزم أن ينص القانون على ذلك صراحة[٥]، لنكون أمام ما يسمى بالقرار الضمنى، وهو القرار الذى يفترضه

---

(١) وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه على لجنة القيد بنقابة المهندسين أن تصدر قرارها بقبول أو برفض طلب القيد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة. وانقضاء هذه المدة دون البت فى الطلب بالقبول أو بالرفض المسبب يقيم قرينة قانونية لصالح طالب القيد مؤداها أن اللجنة قررت رفض طلب القيد دون ابداء أسباب الرفض بالمخالفة لأحكام قانون نقابة المهندسين. الدعوى رقم ١٣٤٢ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٨١. وقضت محكمة القضاء الإدارى بأنه إذا كان القانون «لم يحدد للجنة قبول المحامين ميعاداً للبت فى طلبات القيد التى تقدم إليها، إلا أن الموقف السلبى الذى تتخذه السلطة الإدارية ازاء تصرف إدارى فى اختصاصها يعتبر رفضاً له إذا استطال هذا الموقف دون مبرر معقول».

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٧٢٤ لسنة ٢٦ ق الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير عام ١٩٨٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق الصادر بتاريخ ٢٦ يونيه عام ١٩٨٢.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٣٤٧٩ لسنة ٣٦ ق الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٥/٤

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٥٩٤ لسنة ٧ ق بتاريخ ١٩٦٥/٤/٣٠.

المشرع استناداً إلى سكوت الإدارة سكوتاً ملابساً، ومن أمثلة ذلك القرار الضمنى بقبول الاستقالة التى مضى على تقديمها أكثر من ثلاثين يوماً دون صدور قرار صريح بقبولها أو رفضها أو ارجاء البت فيها(١). وكذلك القرار الضمنى برفض التظلم الذى مضى على تقديمه ستون يوماً دون اجابة من السلطة المختصة(٢). وكقاعدة عامة يعتبر فى حكم القرارات الارادية امتناع السلطة الارادية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه(٣). وفقاً للقانون(٤).

ونحن لا نوافق على القول بأن القرار الضمنى المستفاد من السكوت لا يمكن وصفه بأنه إفصاح عن إرادة(٥). فرب ساكت - فى ظروف معينة - أبلغ

---

(١) المادة ٧٢ من القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة. ومن الأمثلة أيضاً القرار الضمنى بعدم اعتراض المجلس الأعلى للصحافة على إصدار الصحيفة الجديدة إذا لم يرد على الاخطار المقدم إليه بشأنها خلال أربعين يوماً من تاريخ تقديمه. وذلك طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون الصحافة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠.

(٢) المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

ويرجع السر فى أن سكوت الإدارة فى حالة الاستقالة يعتبر قراراً ضمنياً بقبولها، فى حين أن سكوتها فى حالة التظلم يعتبر قراراً ضمنياً برفضه إلا اختلاف الظروف الملابسة فى كل من الحالتين. فبالنسبة للاستقالة: الأصل أن الإدارة ملزمة بقبولها، ما لم يوجد من الأمور ما يستدعى ارجاء البت فيها أو رفضها مؤقتاً، وذلك لأن الأفراد أحرار فى الاستمرار فى العمل لدى الإدارة أو تركه. أما بالنسبة للتظلم: فالأصل والمفترض أن الإدارة تصدر قراراتها صحيحة مطابقة للقانون. وعدم ردها على التظلم خلال المدة المحددة يفسر بأنها متمسكة بهذا الأصل، مما يعلى رفض التظلم المقدم إليها.

(٣) الفقرة الأخيرة فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة سالف الذكر.

ومن تطبيقات هذه القاعدة ما قضت المادة ٧ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم أعمال البناء بأنه «يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص، انقضاء المدد المحددة للبت فيه، دون صدور قرار مسبب من الجهة المختصة بشئون التنظيم برفضه أو طلب استيفاء بعض البيانات...».

(٤) راجع: Laso - المرجع السابق ص ٥٣٥.

(٥) راجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإدارى - ١٩٧٥ ص ٧٢٣. وفيه ينتقد المؤلف التعريف الذى أخذت به محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٦ يناير ١٩٥٤ والذى قالت فيه «إن القرار الإدارى هو إفصاح الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة».

وأفصح فى التعبير عن إرادته بهذا السكوت من متحدث كثير الكلام(١). وهذا لا يمنع من الاعتراف بأن سكوت الإدارة فى بعض الأحيان لا يراد به الإفصاح عن إرادة محددة، وإنما يأتى من باب الإهمال أو التعسف. ومع ذلك يفترض المشرع - مراعاة لمصالح ذوى الشأن - أن الإدارة بهذا السكوت قد أعلنت عن إرادتها على نحو معين، فينشأ قرار ضمنى يجوز مخاصمته بالطعن فيه.

والقول بأن القرار الإدارى هو إفصاح عن إرادة يعنى بأن أعمال الإدارة المادية - إرادية كانت أم لا إرادية - لا تعتبر فى ذاتها قرارات إدارية.

ويعتبر القرار الضمنى نوعاً خاصاً من القرار السلبى، يشترك معه فى أنه يستخلص من سكوت الإدارة. غير أنه يختلف عنه فى نواح متعددة:

١- فالقرار الضمنى يستند إلى نص تشريعى يفترض وجوده، ولا وجود له فى حالة القرار السلبى.

٢- والقرار الضمنى قد يكون بالموافقة أو بالرفض حسبما يفترضه المشرع أما القرار السلبى فيكون دائماً بالرفض.

٣- والقرار الضمنى يكون فى مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية أما القرار السلبى فيكون فى اطار الاختصاص المقيد.

٤- مدة الطعن فى القرار الضمنى هى ستون يوماً من تاريخ افتراض قيامه وهذه المدة غير محددة بالنسبة للقرار السلبى الذى يجوز الطعن فيه فى أى وقت. وهو فى ذلك يشبه القرار المستمر كقرار الاعتقال أو التحفظ على الأشخاص(٢).

والمقصود بصدور القرار بإرادة الإدارة المنفردة تمييزه عن العقد الإدارى الذى ينشأ عن تلاقى إرادة الإدارة مع إرادة أخرى. ولا يغير من طبيعة القرار

---

(١) ولا أدل على ذلك من قول الرسول عليه الصلاة والسلام فى معرض حديثه عن الرضا فى الزواج. «البكر تستأمر فى نفسها، وأذنها صماتها». فالسكوت أو الصمت فى هذه الحالة هو تعبير عن الإرادة مضمونة الموافقة. لأن البكر غالباً ما يمنعها الحياء من القبول الصريح لعرض الزواج.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٠/٥/٢٠ - مجموعة السنة ٦ - ص ١١٤٩.

الإدارى أن يكون نفاذه أو ترتيب آثاره معلقاً على موافقة بعض الأفراد، كما هو الشأن فى قرارات تعيين الموظفين.

ولا شك فى العلاقة بين الإرادة التى تعبر عنها الإدارة بإصدار قرارها وبين فكرة النية فالقرار الإدارى هو فى الأصل تعبير عن إرادة، أى تعبير عما فى النفس. فالكلام المنطوق أو المكتوب هو مجرد أداة للتعبير عن شىء موجود من قبل فى النفس أو القلب لذلك قال الشاعر :

ليس الكلام من اللسان وإنما ... جعل اللسان على الفؤاد دليل

ولعل هذا هو المقصود بركن النية الذى تحدثت عنه المحكمة الارادية العليا فى بعض أحكامها. والأصل أن تتطابق الإرادة مع النية إذا كان الإنسان سوى السريرة صادقاً مع نفسه، بحيث لا يريد شيئاً وفى نيته شىء آخر، كالذى يريد التصدق بماله ليمدحه الناس ويقولوا أنه متصدق وليس ابتغاء مرضاة الله وهو الأصل فى نية التصدق. وللنية أهمية كبيرة فى تقييم أعمال الناس. يقول الرسول الكريم ﷺ «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى...».

وقد قضت المحكمة الارادية العليا بأنه «ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه إذا كانت جهة الإدارة قد حددت من قبل نيتها... فاشترطت فى المرقى توافر الشروط اللازمة للترقية، وكان تحديد النية من قبل حسب ذلك هو الأساس لإصدار القرار بالترقية، فلا يعدو قرار الترقية والحالة هذه أن يكون إجراء تطبيقياً لنية وجدت من قبل، ومن ثم فإذا ما رقى شخص بدون وجه حق على فهم أنه تتوافر فيه شروط الترقية... بينما هو فاقدها، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون فى الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للسحب أو الإلغاء بل يجوز الرجوع فيه فى أى وقت.

ومن حيث أن نية الجهة الارادية قد اتجهت إلى ترقية المطعون ضده إلى رتبة رائد بحسبان أن الشروط اللازمة للترقية قد توافرت فى شأنه، ولم يكن هناك ما يحول دون ترقيته، فإذا ما تبين لها بعد ذلك أنه محال للمحكمة

الجنائيـة فى جناية قتل أثناء صدور الترقية، فإن نيتها فى الترقية تكون قد تخلفت، ويكون القرار الصادر بالترقية قد شابه عيب جسيم يصل به إلى درجة الانعدام، ومن ثم لا تلحق هذا القرار حصانة ضد السحب أو الالغاء. فإذا ما صدر القرار المطعون فيه بسحب قرار الترقية، فإن هذا القرار يكون قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه على غير أساس واجب الرفض. فإذا ما أخذت محكمة القضاء الإدارى بغير ذلك النظر فإن حكمها يكون قد صدر مخالفاً للقانون واجب الإلغاء..»[1].

ثانياً: الصدور من سلطة إدارية:

يجب أن تصدر هذه الإرادة – التى تمثل القرار الإدارى – عن سلطة إدارية. سواء أكانت هذه السلطة مركزية أم لا مركزية، وبغض النظر عن طبيعة النشاط الذى تتولاه[2]. فلا يعتبر العمل الصادر من سلطة عامة أخرى كالسلطة التشريعية أو القضائية قراراً إدارياً. كذلك لا تعتبر قرارات إدارية تلك التى تصدر من أحد أشخاص القانون الخاص إلا فى حالتين استثنائيتين فى فرنسا اعترف فيهما القضاء بالصفة الارادية للقرار رغم صدوره من شخص خاص. وتتعلق الحالة الأولى بنظرية الموظف الفعلى والثانية بامتياز المرافق العامة[3]. أما فى مصر فيستفاد من أحكام القضاء الإدارى أن القرارات الارادية لا تصدر من الهيئات الخاصة أو أشخاص القانون الخاص وإنما من السلطات الارادية فحسب، وذلك باستثناء حالة الموظف الفعلى.

وقد رأى بعض الفقهاء – على خلال ذلك – أن القرارات التى تصدرها شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال فى مصر يجب اعتبارها قرارات إدارية

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٣٨ ق عليا فى ١٩٩٢/٢/٢٠.

(٢) يمكن أن يصدر القرار الإدارى من أحد المرافق العامة الاقتصادية أو المهنية. وذلك لأن هذه المرافق تعد رغم طبيعة نشاطها أجزاء من السلطة الإدارية تتمتع بقدر من امتيازاتها.

(٣) راجع: Marcel waline, Précis de droit administratif, p. 317.

وانظر أيضاً حكم:

C.E 13 Janvier 1961, Magnier, R. D. P. 1961, p. 155.

رغم كونها من أشخاص القانون الخاص. وذلك نظراً لخطورة عدم خضوعها رغم أهميتها لرقابة القضاء الإدارى. ويضيف تأييداً لفكرة جواز صدور قرارات إدارية من أشخاص خاصة أن المادة ٦٠ من القرار الجمهورى الملغى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام قد أجازت الطعن أمام القضاء الإدارى فى القرارات التأديبية التى تصدر من مجلس إدارة شركة القطاع العام.

ونحن لا نوافق على هذا الرأى، ليس فقط لمخالفته لما استقرت عليه أحكام القضاء الإدارى الحديثة(١)، وإنما كذلك لأننا لا نرى أهمية لخضوع قرارات الشركات العامة لرقابة القضاء الإدارى. وذلك نظراً لقلة جدوى رقابة المشروعية بالنسبة لنجاحها فى قيامها بنشاطها التجارى الذى يتطلب رقابة داخلية فعالة تتعلق بملاءمة تصرفاتها لتحقيق أهدافها أكثر من تعلقها بمشروعيتها. هذا بالإضافة إلى عدم مساس قرارات هذه الشركات بالحقوق والحريات الفردية التى يعمل القضاء الإدارى أساساً على حمايتها بفرض رقابته عى القرارات الارادية. أما النص على جواز الطعن فى القرارات التأديبية للعاملين بالقطاع العام أو قطاع الأعمال فلا يستلزم اعتبارها قرارات إدارية، إذ ليس هناك ما يمنع المشرع من اجازة الطعن فى قرارات بعض الهيئات الخاصة أمام القضاء الإدارى بصفة استثنائية. ومما يؤيد ذلك أن المشرع قد حرص على النص على ذلك صراحة فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، رغم اعترافه باختصاص هذا القضاء بالفصل فى سائر المنازعات الارادية(٢).

وينبغى أن يكون القرار صادراً من أحد أعضاء السلطة الارادية المختصين

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٦٧ (س ١٢ ص ٨٧٠) الذى يؤكد أن تأميم أحد البنوك لا يعنى تحويله إلى مؤسسة عامة واعتبار موظفيه موظفين عموميين ... وقد سبقت الإشارة إليه. وراجع كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ٤ أبريل عام ١٩٨٢. وفيه تؤكد المحكمة أن قرارات شركات القطاع العام لا يعتبر قرارات إدارية أياً كان مصدرها.

(٢) راجع فى ذلك مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا سالف الذكر ص ٧٢٨ وما بعدها. وهو يؤيد اعتبار القرارات الصادرة من شركات القطاع العام قرارات إدارية، ولكن على أساس أن هذه الشركات تعد من أشخاص القانون العام لا الخاص.

وينبغى أن يكون القرار صادراً من أحد أعضاء السلطة الارادية المختصين بإصدار القرارات وفى حدود اختصاصه الإدارى(١). فلا يعتبر قراراً إدارياً القرار الصادر من أحد موظفى الإدارة الذين ليس لهم سلطة إصدار القرارات. وقد يكون المختص بإصدار القرار الإدارى هو أحد أعضاء السلطة الارادية كالوزير أو من يفوضه فى ذلك، وقد يكون المختص هو أحد المجالس - كمجالس إدارة الهيئة العامة - فيصدر قراراته بأغلبية أصوات أعضائه. ولا يشترط أن يصدر القرار الإدارى من رئيس السلطة الارادية، فقد يصدر من أحد الأعضاء غير الرئيس ما دام يمارس اختصاصه قانوناً ولو بناء على تفويض.

وقد أطلق القضاء وأغلب الفقهاء على حالات انعدام القرار المتعلقة بعدم صدوره من سلطة إدارية اصطلاح اغتصاب السلطة.

ولركن الصدور من سلطة إدارية صلة أكيدة بفكرة الاختصاص لذلك درج الفقهاء عى القول بأن لعيب الاختصاص صورتين :

- أما الصورة الأولى فهى تلك التى يكون فيها عيب الاختصاص جسيماً وتسمى اغتصاب السلطة.

- وأما الصورة الثانية فلا يبلغ فيها عيب الاختصاص هذا المبلغ ويطلق عليها عادة عدم الاختصاص أو عيب الاختصاص البسيط.

ويـ رتب على تكييف حالة عدم الاختصاص وادخالها تحت أى من الصورتين نتائج قانونية تختلف فى الصورة الأولى عنها فى الثانية.

والمعيار الراجح للتفرقة بين اغتصاب السلطة وعيب الاختصاص البسيط يتمثل فى شبهة وجود الاختصاص السليم. فنكون أمام اغتصاب سلطة إذا انعدمت هذه الشبهة، كما إذا صدر القرار من غير موظف، أو من موظف ليس له أى صلة بإصدار القرار كالساعى أو الكاتب مثلاً. أما إذا وجدت هذه الشبهة وثار الشك حول صحة الاختصاص، فإن الأمر يتصل بعيب الاختصاص البسيط.

---

(١) تعتبر القرارات الصادرة من رجال الشرطة قرارات إدارية إذا صدرت منهم بوصفهم من رجال الضبط الإدارى. أما تلك المتعلقة بممارستهم لوظيفة الضبط القضائى فلا تعتبر كذلك، على النحو سالف الذكر.

ثالثاً: السند القانوني للقرار:

يجب أن يرتكز القرار الإدارى على سند قانونى، ويعد القرار معدوماً إذا لم يكن له أى سند من القانون. وذلك كما إذا كان يدخل فى اختصاص أى من السلطتين التشريعية أو القضائية. وكما إذا فرضت الحراسة على أحد الأفراد رغم أن القانون لا يجيز فرض الحراسة إلا على الشركات أو المؤسسات، وكما إذا صدر قرار بتعيين أحد أدعياء الطب فى وظيفة طبيب رغم عدم حصوله على الشهادة الدراسية التى يستلزمها القانون لممارسة المهنة. ففى مثل هذه الحالات يعد القرار معدوماً لعدم استناده على أى أساس من القانون. وعدم وجود الأساس القانونى يعنى تخلف شبهة المشروعية فى القرار، بحيث تكون عدم مشروعيته ليست محل خلاف بين أصحاب الرأى الموضوعى المحايد.

أما إذا وجد الأساس القانونى للقرار، ولكن صحة هذا الأساس كانت محل خلاف، فإن القرار لا يكون معدوماً، وإنما قد يكون معيباً بعيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق.

ومن صور الخلاف حول صحة الأساس القانونى للقرار: أن يتعلق الأمر بتفسير أو تأويل القاعدة القانونية المستند إليها، أو أن يتصل بتخلف بعض شروط تطبيقها.

وقد أصدر مجلس الدولة المصرى عدداً من الأحكام حديثاً اتجه فيها إلى اعتبار القرار المخالف للقانون – أى المعيب فى محله – معدوماً إذا افتقد كل أساس قانونى ونورد فيما يلى بعض الأمثلة على ذلك :

أصدرت محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٧ مايو ١٩٧٤ حكماً بالغاء قرار جمهورى بفرض الحراسة على أحد المواطنين، وقالت المحكمة فى حكمها، إن «القرار الجمهورى بفرض الحراسة على الأشخاص صدر مستنداً إلى قانون الطوارئ الذى نصت المادة الثالثة منه على حق رئيس الجمهورية – متى أعلنت حالة الطوارئ – أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى عدة تدابير من بينها: الاستيلاء على المنقولات والعقارات، والأمر بفرض الحراسة على الشركات

أعلنت حالة الطوارئ – أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى عدة تدابير من بينها: الاستيلاء على المنقولات والعقارات، والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات.. ولما كان قرار فرض الحراسة قد فرض على شخص وليس على شركة أو مؤسسة.. فإنه لذلك يعتبر غصباً للسلطة، وبالتالى يعتبر معدوماً»(١).

وفى حكم للمحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا تقول المحكمة: «إذا ما كشف التحقيق الذى يجرى مع عضو هيئة التدريس بالجامعة عن مسئوليته عن المخالفات التى تنسب إليه يكون مدير الجامعة بالخيار: إما أن يحيله إلى مجلس التأديب إذا رأى محلاً لذلك، وإما أن يكتفى بتوقيع إحدى العقوبات المنصوص عليها فى المادة ٨٣ من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٥٨. ويترخص مدير الجامعة فى استعمال أحد هذين الخيارين بمقتضى سلطته التقديرية وفقاً لما يراه محققاً للصالح العام، وتبعاً لما يقدره من جسامة المخالفات المنسوبة إليه،وما تستأهله من عقوبات تأديبية أشد بحيث إذا سلك الطريق الأول واتخذ إجراءت الإحالة إلى مجلس التأديب استغلق عليه الطريق الآخر وامنع عليه توقيع عقوبتى الإنذار وتوجيه اللوم والعكس.

ومن المسلم أنه إذا كانت المحاكمة التأديبية ما زا لت منظورة أمام المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب ولم يصدر فيها حكم أو قرار نهائى فإنه يمتنع على الجهة الارادية أن توقع عقوبة على المتهمين المحالين إلى المحاكمة التأديبية عن نفس التهمة، فإن فعلت كان قرارها معدوماً ولا يؤثر على حق المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب فى نظر النزاع.

لذلك حكمت المحكمة بالغاء القرار الصادر من مدير جامعة الإسكندرية بتاريخ ١٩٧١/٣/٣ بمجازاة المدعى بعوقبة اللوم وما يترتب على ذلك من آثار(٢).

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى القضية رقم ١٤٢٨ لسنة ٢١ القضائية.

(٢) حكم المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا الصادر فى ٢ مارس عام ١٩٧٤ فى القضية رقم ٢ لسنة ٨ القضائية.

رابعاً: الأثر القانوني للقرار:

يجب أن يرتب القرار آثاراً قانونية معينة، وذلك بانشاء أو تعديل أو الغاء وضع قانونى معين. وذلك سواء تعلق الأمر بقرار تنظيمى كلائحة المرور مثلاً، أم بقرار فردى يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم، فينشئ لهم حقاً أو يفرض عليهم التزاماً محدداً، وذلك كقرار نزع الملكية للمنفعة العامة. وعادة ما يفسر القضاء الإدارى فكرة الأثر القانونى للقرار تفسيراً واسعاً فى هذا المجال. فيكفى أن يمس القرار مصالح الفرد أو يؤثر على وضعه بطريقة أو بأخرى. فالقرار الصادر بتوقيع جزاء الانذار على أحد الموظفين مثلاً يعتبر قراراً إدارياً رغم أنه لا ينتقص من حقوق الموظف بصورة واضحة. غير أن الأمر يخرج من نطاق القرارات الارادية إذا انعدمت آثاره القانونية[1]. فالأعمال التحضيرية السابقة على إصدار القرار، أو مجرد ترديد حكم القانون فى مسألة من المسائل، أو الأمر بضم التحقيقات التى سبق إجراؤها إلى ملف المدعى[2] لا تعتبر قرارات إدارية لأنها لا ترتب آثاراً قانونية[3].

---

(١) راجع فى ذلك ريفيرو – المرجع السابق ص ٨٥ وما بعدها، ديلوبادير – المرجع السابق ص ٣٠٢ وما بعدها. فالين المرجع السابق ص ٥١٩ وما بعدها.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٦ – المجموعة س ١٠ ص ٢٦٨.

(٣) لا تعتبر من القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها بالإلغاءطائفة من الأوامر يطلق عليها إجراءات التنظيم الداخلى. وهى إجراءات تتخذ لتنظيم سير العمل داخل الإدارات دون أن تنتج أثراً قانونياً للأفراد الذين يجهلونها لأنها لا تنشر خارج الإدارة. ومن أمثلة هذه الإجراءات توزيع العمل على العاملين فى الإدارة على نحو معين لا يترتب عليه حق مكتسب لأحد. ومن أهم صور إجراءات التنظيم الداخلى المنشورات المصلحية التى قد يطلق عليها التعميمات. وهى تعليمات صادرة من الرئيس الإدارى إلى مرؤوسيه بمقتضى ما له من سلطة رئاسية. ومثل هذه الإجراءات أو التعليمات أو الأوامر لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء إذا كانت تقتصر على تفسير القوانين واللوائح دون تأثير على المراكز القانونية. أما إذا تضمنت أحكاماً جديدة موثرة فى المراكز القانونية للأفراد أو للعاملين فى الإدارة أصبحت كغيرها من القرارات الإدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإدارى.

ويثور الخلاف حول قرارات نقل الموظفين نقلاً مكانياً فى مركز وظيفى مشابه تماماً لمركزهم المنقولين منه، وهل تعتبر هذه القرارات ذات أثر قانونى بحيث تعتبر قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، أم أنها مجرد إجراءات تنظيم داخلى لا تمس مركز الموظف. ونرى أن النقل المكانى يكون قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه إذا مس مصلحة مشروعة وجدية للموظف، خاصة وأن النقل المكانى لاسيما من بلد إلى

=/=

ولا يشترط فى القرار الإدارى أن يكون من النوع الذى يجوز تنفيذه تنفيذاً جبرياً. كما لا يشترط أن يتعلق القرار بأفراد الجمهور، فقد يصدر بخصوص موظفى الإدارة أيضاً.

المطلب الثاني

عناصر صحة القرار الإداري

إذا كان القرار الإدارى يوجد بتوافر أركانه، فإنه لا يكون صحيحاً قانوناً إلا بتحقق شروط صحة معينة، تتعلق بخمسة أمور هى :

- المحل.
- السبب.
- الغايـة.
- الشكل.
- الاختصاص.

نتحدث فيما يلى عن كل منها :

أولاً: المحـل L'objet :

محل القرار الإدارى هو موضوع هذا القرار أو الأثر القانونى الذى يحدثه فيما يتعلق بالمراكز القانونية العامة أو الخاصة حسب طبيعة القرار اللائحية أو الفردية. فلائحة المرور مثلاً محلها تنظيم المرور على نحو معين. وقرار تعيين أحد الأفراد فى وظيفة معينة محله وضع هذا الفرد فى المركز القانونى الذى تحدده القوانين التى تحكم هذه الوظيفة.

= آخر قد ينطوى على تعديل فى المركز القانونى للموظف. فمركز وظيفى معين فى عاصمة الدولة مثلاً عادة ما يكون أكثر أهمية من نظيره فى بلدة صغيرة بالأقاليم. وفضلاً عن ذلك فإن نقل الموظف من بلد إلى آخر غالباً ما يكلفه كثيراً من المشقة ويلقى عليه أعباء جديدة كان فى غنى عنها. وذلك مثل البحث عن مكان للسكنى ومدارس لنقل أبنائه إليها قد لا تكون مماثلة لتلك المقيدين بها.. إلى غير ذلك من الأعباء التى تنشأ عن نقل الموظف من بلدة إلى أخرى. لذلك فالنقل المكانى، خاصة فى مثل هذه الظروف يجب أن يتم وفقاً للقانون، فإذا كان مخالفاً له فى أى وجه من الوجوه كان الأجدر إجازة الطعن فيه، وذلك ليس فقط احتراماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وإنما كذلك رعاية لمصلحة الموظف المنقول التى لاتغلب عليها المصلحة العامة المستهدفة بالنقل إلا فى ظل احترام القانون .

وعلى هذا فكل قرار إدارى لابـد وأن يكون له بطبيعة الحال محل معين، إلا أن هذا المحل قد يكون غير مشروع لمخالفته للقانون[١]. وهنا نكون أمام عيب مخالفة القانون بمعناه الضيق، بالمقابلة بعيب مخالفة القانون بمعناه الواسع الذى يمكن أن يطلق على العيب الذى يصيب أى عنصر من عناصر صحة القرار الإدارى، بالنظر إلى كون القانون يحكم جميع هذه العناصر فى نهاية المطاف.

ومن أمثلة القرارات الباطلة لعدم مشروعية المحل القرار اللائحى الذى يقيد من حريات الأفراد فى مجال يحرم القانون المساس به، والقرار الفردى الصادر بالتفويض فى بعض الاختصاصات فى غير الحالات التى يجيز القانون فيها ذلك. ويعتبر عيب المحل من أهم العيوب التى تصيب القرارات الارادية وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية.

ثانياً: السبب Le Motif :

سبب القرار الإدارى[٢] هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار[٣]. فانتشار وباء من الأوبئة فى منطقة معينة يمثل حالة واقعية تبرر إصدار قرار بمنع الأفراد من الانتقال من هذه المنطقة أو إليها. وتقديم الاستقالة من جانب أحد الموظفين يعد حالة قانونية تصلح سبباً لقرار الإدارة بقبول الاستقالة[٤].

---

(١) وذلك سواء أكانت القاعدة القانونية التى خالفها القرار من القواعد المدونة وهى التشريعات الدستورية والعادية والفرعية، أو أم من القواعد غير المدونة المستمدة من العرف أو القضاء.

(٢) تختلف فكرة السبب فى القانون الإدارى عنها فى القانون الخاص. ففى الحالة الأولى يعتبر السبب ركناً من أركان القرار الإدارى فى الرأى السائد. أما فى الحالة الثانية فهو ركن من أركان العقد. وفى العقود الملزمة للجانبين يكون سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر، أو بعبارة أخرى هو الأداء الذى يحصل عليه من الآخر. أما فى عقود التبرع فالسبب هو مجرد نية التبرع. وفى العقود العينية كالعارية السبب هو واقعة التسليم. راجع فى ذلك: الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى: مصادر الالتزام – نظرية العقد – مذكرات استنسيل ١٩٧٤ – ١٩٧٥ ص ١٩٧ وما بعدها.

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ أبريل عام ١٩٥٦ – المجموعة ص ٦٨٧.

(٤) ينظر البعض إلى فكرة السبب نظرة واسعة بحيث يجعله يشمل عنصر الغاية من القرار الإدارى أيضاً.. راجع:

Jèze, Les principes généraux du droit administratif, 1926, t. III, p. 214 et suiv.

--/--

وسبب القرار الإدارى بهذا المعنى ليس عنصراً شخصياً أو نفسياً لدى متخذ القرار، وإنما هو عنصر موضوعى خارجى عنه من شأنه أن يبرر صدور هذا القرار.

ويعتبر وجود سبب القرار الإدارى، وهو ما يستدعى تدخل الإدارة، ضماناً ضد اتباع الإدارة للهوى فيما تتخذ من قرارات غالباً ما تمس بها حقوق وحريات الأفراد.

ويختلف مدى التزام الإدارة بإصدار القرار فى حالة وجود السبب حسب مدى السلطة التقديرية التى تتمتع بها على النحو التالى:

- ففى الحالات التى يكون للإدارة فيها سلطة تقديرية يكون لها أن تصدر القرار أو لا تصدره حسب ما يتراءى لها. ففى مثال ظهور الوباء السابق ذكره تستطيع الإدارة أن تصدر قراراً بمنع الدخول والخروج بالنسبة للمنطقة الموبوءة، وقد ترى أنه من الأفضل لاعتبارات أخرى – كحالة الذعر التى يمكن أن تترتب عليه – ألا تصدر مثل هذا القرار، وتستبدل به إجراء آخر.

- أما فى الحالات التى تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة، فإن وجود السبب يجعل الإدارة ملزمة بإصدار القرار. مثال ذلك أن يفرض القانون على الإدارة منح ترخيص معين لكل طالب له تتوافر فيه شروط محددة. ففى هذه الحالة لا تستطيع الإدارة أمام وجود السبب – وهو طلب الرخصة من جانب من تتوافر فيه الشروط التى حددها القانون – إلا أن تصدر القرار بمنح هذه الرخصة.

– وقد أنكر فريق من الفقهاء الفرنسيين فكرة السبب كعنصر فى القرار الإدارى. فرأى العميد ديجى أن السبب أو الباعث الملهم كما أسماه ليس إلا مجرد حالة سابقة على القرار تثير فكرة فى ذهن مصدره. أما قضاء مجلس الدولة الفرنسى المتعلق بالرقابة على السبب، فقد فسر الإلغاء فيه بعيب الاختصاص فى حالة الاختصاص المقيد، وبعيب الغاية فى غير حلات الاختصاص المقيد. غير أن هذه النظرية منتقدة لتجاهلها للعلاقة بين القرار الإدارى والوقائع الموضوعية السابقة عليه والدافعة إليه، وخلطها بين هذه الوقائع ذات الطبيعة الموضوعية وبين الغاية وما لها من طبيعة شخصية تتصل بنية مصدر القرار. كما أن هذه النظرية تخالف أحكام مجلس الدولة التى استند فى إلغاء القرار الإدارى فيها صراحة إلى فكرة السبب. راجع فى ذلك :

L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3 ed t. III, p. 490 et suiv.

G. Vedel, Essai sur la notion de cause en droit administratif français, p. 287 et suiv.

والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار الإدارى إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، إذ توجد قرينة قانونية مضمونها أن لكل قرار إدارى سبباً مشروعاً، وعلى من يدعى العكس يقع عبء إثبات ما يدعيه. إلا أن الإدارة إذا فصحت عن سبب القرار ولو من تلقاء نفسها دون إلزام من القانون، فإن السبب المذكور يخضع لرقابة القضاء. ويراقب القضاء الإدارى سبب القرار الإدارى ليس فقط من حيث وجوده الحقيقى وتكييفه القانونى أو مشروعيته، وإنما كذلك من حيث التناسب أو الملاءمة بينه وبين الأثر الذى رتبه القرار(١)، وذلك عندما تكون الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية أو عنصراً فيها. فإذا لم يكن سبب القرار موجوداً ومشروعاً حكم القضاء بإلغائه.

ثالثاً: الغاية Le But:

الغاية من القرار الإدارى هى الهدف المراد تحقيقه بإصدار القرار. والغاية بهذا المعنى تختلف عن النتيجة المباشرة للقرار أو الأثر القانونى المترتب عليه وهو ما يسمى بمحل القرار. فليست الغاية من لائحة المرور هى الحد من

---

(١) يرى الدكتور سليمان الطماوى أن السبب إذا كان ركناً مستقلاً فى القرار الإدارى، فإنه لا يمثل عيباً مستقلاً من عيوبه التى تبرر إبطاله، وأن «العيب الملازم له، هو عيب مخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة.. ويتحقق الفرض الأول فيما لو ربط المشرع تصرف الإدارة بسبب معين.. ما إذا لم يقيد المشرع الإدارة بسبب بعينه، فحينئذ تفترض سلامة القرار وقيامه على سبب صحيح ولكن يلغى القرار إذا ثبت تعسف الإدارة أو انحرافها».

راجع مولف الدكتور الطماوى: الوجيز فى القانون الإدارى - ١٩٧٣ ص ٦٥٢.

وجدير بالذكر أن قوانين مجلس الدولة المصرى المتعاقبة لم تتحدث صراحة عن عيب السبب (راجع المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) وذهب بعض الفقهاء إلى أن النص المتعلق بأوجه الإلغاء فى قانون مجلس الدولة المصرى لم يغفل عيب السبب. فالنص يقول «يشترط فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة». فيرى الدكتور محسن خليل أن المشرع عندما ذكر «مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها» فإنه لم يقصد عيب المحل وحده وإنما قصد عيب السبب كذلك. «فمخالفة القوانين أو اللوائح» تتعلق بعيب المحل. أما «الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها» فيرمز إلى عيب السبب. وذلك لأن الخطأ فى وجود الوقائع أو فى وصفه ا القانونى يؤدى إلى الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله.

راجع: الدكتور محسن خليل: القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة - ١٩٦٨ ص ٥٤٠ وما بعدها.

حريات الأفراد بتنظيم سلوكهم على نحو معين، وإنما هى المحافظة على النظام العام. وليست الغاية من قرار تعيين أحد الموظفين هى وضع شخص ما فى المركز القانونى الخاص بهذه الوظيفة. وإنما هي ضمان سير المرافق العامة.

إن السلطات التى تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة هى المصلحة العامة. لذلك وجب عليها فى كل تصرفاتها أن تراعى هذه المصلحة. وقد يحدد المشرع أحد جوانب هذه المصلحة بذاته ليكون هدفاً للإدارة بالنسبة لنوع معين من قراراتها، وهذه هى الحالة التى يطلق عليها قاعدة تخصيص الأهداف. وقد لا يحدد هدفاً معيناً وفى هذه الحالة يجب على الإدارة أن تستهدف فى قراراتها المصلحة العامة دون تخصيص.

فإذا سعى مصدر القرار إلى الانتقام من بعض الأفراد أو تحقيق مصالح شخصية أو أغراض سياسية وقع القرار باطلاً لعيب انحراف السلطة détournement de pouvoir أو إساءة استعمال السلطة. ويقع القرار باطلاً لنفس العيب أيضاً إذا استهدف متخذه المصلحة العامة دون أن يسعى إلى تحقيق الهدف الذى حدده المشرع على وجه التخصيص. وذلك كما إذا استهدفت سلطة الضبط الإدارى غاية أخرى غير المحافظة على النظام العام – بعناصره الثلاثة الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة – كالمحافظة على أموال الدولة مثلاً(١).

وتتمتع الإدارة بخصوص هذا الركن من أركان القرار الإدارى كذلك بقرينة قانونية مقتضاها صحة الغاية من القرار. فيفترض أن القرار الإدارى يستهدف الصالح العام أو الغاية التى حددها القانون. وعلى من يدعى العكس يقع عبء

---

(١) يرى بعض الفقهاء أن عيب الغاية أو انحراف السلطة لا يمكن أن يثار إلا فى حالة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية فى إتخاذها للقرار. أما فى الاختصاص المقيد فإن هذا العيب لا يمكن أن يثار لأنه «يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس أن الأهداف الإدارية تتحقق باستمرار إذا اقتصر رجل الإدارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذاً دقيقاً». راجع: الدكتور سليمان الطماوى: الوجيز فى القضاء الإدارى – ١٩٧٠ ص ٥٠٩. ونرى أن عيب انحراف السلطة يتصور وجوده كذلك فى حالة الاختصاص المقيد. وإن كان فى هذه الحالة غالباً ما يقترن بعيوب أخرى أسهل إثباتاً. وهذا لا يمنع من إمكان تصور وجود عيب انحراف السلطة منفرداً فى مجال الاختصاص المقيد. ومثال ذلك أن تؤخر الإدارة عمداً إصدار القرار لتضر بمن تعلقت مصلحته به.

الإثبات. وهنا يمكن أن يثور الجدل حول ذاتية أو موضوعية(١) ركن الغاية. والرأى السائد فى الفقه حتى الان يتجه إلى البحث عن الغاية فى نية أو قصد مصدر القرار(٢). وبذلك يتعلق الأمر بعنصر نفسى ليس من السهل إقامة الدليل عليه. وإن كان عيب الغاية غالباً ما يترك أثراً فى الوثائق الارادية يمكن كشفه.

وجدير بالذكر أنه يمكن فى كثير من الأحوال إبطال القرار ذئ الغاية المعيبة بالرجوع إلى ركن السبب، وهو ركن خارجى عن مصدر القرار ولا شك فى موضوعيته. كما إذا صدر قرار بالقبض على بعض الأشخاص لقيادتهم لمظاهرة ما، وكانت الغاية الحقيقية من القرار فى نية مصدره هى تحقيق مصالح سياسية بمنع المقبوض عليهم - وهم من أعضاء حزب المعارضة - من القيام بعمل معين. ففى هذه الحالة يمكن إبطال قرار القبض لعيب فى السبب إذا ثبت أن المظاهرة كانت وهمية أو ليس من شأنها الإخلال بالنظام العام. إلا أنه فى حالات أخرى يوجد السبب الصحيح ويلزم لإبطال القرار المعيب البحث عن الغاية كعنصر نفسى لدى متخذ القرار. كما إذا كانت المظاهرة فى المثال السابق جدية ولكن القبض لم يتم بقصد المحافظة على النظام العام بل لتحقيق أغراض حزبية.

رابعاً: الشكل La Forme :

يقصد بالشكل فى القرار الإدارى المظهر الخارجى الذى يبدو فيه القرار والإجراءات التى تتبع فى إصداره(٣). وتهدف الشكليات إلى ضمان حسن سير الإدارة من ناحية، وضمان صيانة حقوق الأفراد من ناحية أخرى.

---

(١) راجع فى الدفاع عن موضوعية ركن الغاية رسالة الدكتور السيد محمد إبراهيم: «رقابة القضاء الإدارى على الوقائع فى قضاء الإلغاء» المقدمة إلى جامعة الإسكندرية عام ١٩٦٣.

(٢) وفى الشريعة الإسلامية تعتبر الغاية أو النية وحدها هى معيار تقييم العمل الإنسانى بصفة عامة. لذلك يقول الله سبحانه وتعالى فى كتابه العزيز «.. ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجراً عظيماً» (الآية رقم ١١٤ من سورة النساء) ويقول رسول الله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى...».

(٣) يفرق بعض الفقهاء بين عنصر الشكل ويقصدون به الصورة التى يصدر فيها القرار، وعنصر الإجراءات ويراد به الخطوات التى يمر خلالها القرار قبل صدوره. راجع فى ذلك: الدكتور عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإدارى الكويتى - طبعة ١٩٦٩ ص ٣٦٥ وما بعدها. ونرى أن صورة القرار وإجراءات إعداده معاً تمثل عنصر الشكل نظراً لتعلقها بالناحية الشكلية فى القرار بالمقارنة بالناحية الموضوعية.

والأصل أن القرار الإدارى لا يخضع لشكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك بأن استلزم كتابته أو احتواءه على بيانات معينة كذكر سبب القرار مثلاً، أو استوجب لإصداره اتخاذ إجراءات محددة كأخذ رأى إحدى الهيئات، أو إجراء التحقيق اللازم(١). وبعض الشكليات تتطلب ضمناً ولو لم ينص عليها القانون، وذلك كتوقيع مصدر القرار وتاريخه.

وقد يصدر القرار الإدارى - كما سبق البيان - صريحاً، سواء أجاء فى صيغة مكتوبة وهذا ما يحدث غالباً، أم ظهر فى عبارة شفوية كما يحدث أحياناً. وقد يكون القرار ضمنياً يستدل عليه اما من سكوت الإدارة على نحو ما أوضحنا، واما من أفعال إيجابية كاستيلاء الإدارة على عقارات الأفراد قبل صدور قرار صريح بنزع الملكية للمنفعة العامة.

ولا يؤدى عيب الشكل إلى بطلان القرار الإدارى إلا إذا نص المشرع صراحة على البطلان فى حالة عدم استيفاء الشكل المطلوب، أو إذا كان عيب الشكل جسيماً أو جوهرياً بحيث أن تلافيه كان يمكن أن يؤثر فى مضمون القرار ويغير من جوهره(٢). أما مسائل الشكل الثانوية فلا ترتب البطلان، وذلك من باب عدم المبالغة فى التمسك بالشكليات.

خامساً: الاختصاص La compétence:

الاختصاص هو السلطة أو الصلاحية القانونية التى يتمتع بها متخذ القرار فى إصدار قراره من الناحية النوعية والزمنية والمكانية:

- والاختصاص النوعى يتعلق بفئات المسائل التى يجوز صدور القرارات بشأنها.

---

(١) كما هو الحال فى القرارات التأديبية التى يشترط لصحتها بصفة عامة سبق إجراء التحقيق مع الموظف المتهم.

(٢) تعددت المعايير التى قال بها الفقهاء لتمييز الشكل الجوهرى الذى يؤدى دون غيره إلى بطلان القرار الإدارى. فقيل بأن الشكليات الجوهرية هى تلك المقررة لصالح الأفراد بخلاف الشكليات المقررة لصالح الإدارة فإنها تعتبر ثانوية لا تؤدى مخالفتها إلى البطلان. وقيل بأن المخالفة الجوهرية للشكل هى اسقاط الإجراءات الشكلية كلية بخلاف القيام بها على وجه غير صحيح فإنه لا يستتبع البطلان. غير أن أصح هذه المعايير هو معيار جسامة عيب الشكل على النحو المبين فى المتن، وقد أيد القضاء الإدارى فى مصر هذا المعيار بوضوح. راجع فى ذلك مؤلفنا فى القضاء الإدارى - طبعة ١٩٧٧ - ص ٢٣٢ وما بعدها.

- أما الاختصاص الزمنى فيخص المدة التى يمكن اتخاذ القرارات خلالها.
- والاختصاص المكانى يحدد الرقعة الاقليمية التى للإدارة أن تباشر فيها نشاطها.

وترجع حكمة توزيع الاختصاص بين أقسام الإدارة إلى ما فيه من فوائد لصالح كل من الإدارة والأفراد. فالنسبة للإدارة يؤدى التخصص وتقسيم العمل – وهو أحد المبادئ الهامة فى علم الإدارة – إلى دقة العمل وسرعة الإنجاز. وبالنسبة للأفراد ييسر وينظم التخصص حصولهم على الأداءات المختلفة التى تقدمها الإدارة كما يقلل من تكاليف وأعباء هذه الأداءات.

ولكى يكون القرار الإدارى صحيحاً يجب أن يصدر من صاحب الاختصاص القانونى فى إصداره. وتؤدى مخالفة قواعد الاختصاص إلى بطلان القرار الإدارى إذا وجدت شبهة الاختصاص السليم كما إذا صدر القرار من جهة إدارية اعتقاداً منها بأنها المختصة رغم أن الاختصاص يرجع إلى جهة إدارية أخرى. وكما إذا صدر القرار من وكيل الإدارة رغم أن القانون يجعل الاختصاص لرئيسها. أما إذا انعدمت شبهة وجود الاختصاص السليم كما إذا صدر القرار من غير موظف، أو من موظف صغير ليس له صلة بإصدار القرارات، فإن القرار هنا لا يكون باطلا وإنما معدوم لتخلف ركن من أركان القرار الإدارى وهو ركن الصدور من سلطة إدارية. ويطلق على هذه الحالة اغتصاب السلطة.

وقد تتعلق المخالفة باختصاص نوعى كأن يصدر وزير الداخلية قراراً مما يدخل فى اختصاص وزير الصحة. كما قد تمس الاختصاص الزمنى كأن يصدر المفوض إليه قراراً بعد انتهاء فترة التفويض. وقد ترتبط المخالفة باختصاص مكانى كما فى حالة صدور قرار من رئيس وحدة اقليمية لتنظيم أمور يتعدى الاطار المكانى لهذه الوحدة.

وتعتبر مخالفة قواعد الاختصاص فى إصدار القرار الإدارى عيباً متعلقاً بالنظام العام يمكن إثارته فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وللقاضى التعرض له من تلقاء نفسه ولو لم يثره الخصوم.

المطلب الثالث

أنواع القرار الإداري

تتنوع القرارات الارادية إلى أنواع متعددة حسب الوجهة التى ينظر منها إلى القرار. وبالنظر إلى العمومية والتجريد توجد القرارات الفردية والقرارات التنظيمية أو اللائحية. ومن حيث الرقابة القضائية هناك قرارات الإدارة وأعمال السيادة. ومن ناحية المصدر توجد القرارات الجمهورية، وقرارات مجلس الوزراء، والقرارات الوزارية، وقرارات الإدارات اللامركزية كالمحافظات والهيئات العامة، وكذلك قرارات الادارات الفرعية للسلطة المركزية(١).

ونقتصر فيما يلى على دراسة أنواع القرارات الارادية من النواحى التالية:

- أنواع القرار من حيث العمومية والتجريد «القرارات الفردية والقرارات التنظيمية».
- أنواع القرار من حيث الرقابة القضائية «قرارات الإدارة وأعمال السيادة».
- أنواع القرارات الارادية من حيث الأثر الذاتى «القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة».

---

(١) راجع مؤلف الدكتور طعيمة الجرف: القانون الإدارى - ١٩٧٣ ص ٥٠٢.

وراجع أيضاً:

Jean Rivero, Droit administratif, précis Dalloz, 1965, p. 87.

ويمكن تقسيم القرارات الإدارية كذلك من نواح أخرى. فمن ناحية موضوع القرار يمكن تقسيمها إلى قرارات تعيين أو توظيف وقرارا ت تأديب وقرارات ترخيص.. إلخ ومن حيث مدى خطورة القرار يمكن تقسيمها إلى قرارات حاسمة وقرارات إدارية يومية.. إلى غير ذلك من التقسيمات.

أولاً: أنواع القرارات من حيث العمومية والتجريد

«القرارات الفردية والقرارات التنظيمية».

أهمية التفرقة:

رغم وجود أحكام عامة للقرارات الارادية، فردية كانت أم تنظيمية، فإن بعض الأحكام تختلف حسب طبيعة القرار الفردية أو التنظيمية(١):

١- من هذه الأحكام ما يتعلق ببدئ سريان القرار فى حق الأفراد. فالقرار الفردى ينفذ فى حق الفرد من تاريخ إعلانه به بينما يسرى القرار التنظيمى من تاريخ نشره. وذلك كقاعدة عامة على نحو ما سيأتى تفصيله.

٢- ومنها ما يتعلق بامكان إلغاء القرار الإدارى. فاللائحة يمكن دائماً الغاؤها دون جواز الاحتجاج بالحقوق المكتسبة، أما القرار الفردى فلا يجوز إلغاؤه إلا فى الأحوال التى يحددها القانون.

٣- قد يعلق تطبيق القانون على صدور القرارات اللائحية اللازمة لتنفيذه. وليس الأمر كذلك بالنسبة للقرارات الفردية.

٤- اعترفت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية للمحاكم العادية بحق تفسير القرارات التنظيمية، بل وبتقدير مشروعيتها عند نظر المواد الجنائية، وذلك دون القرارات الفردية.

٥- يجوز الدفع بعدم المشروعية أمام القاضى الإدارى دائماً وفى أى وقت إذا وجه الدفع ضد قرار تنظيمى، بمناسبة إصدار بعض القرارات الفردية تطبيقاً له(٢). أما بالنسبة للقرار الفردى فإن الدفع بعدم المشروعية لا يكون إلا خلال الستين يوماً التى يجوز الطعن فيها ضد القرار(٣).

---

(١) راجع: Georges Vedel, Droit administraitf, Col. Thémis, p. 155.

(٢) الدكتور محسن خليل - المرجع السابق ص ٢٧. ويشير إلى القضايا أرقام ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٨١ لسنة ٣ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة الخامسة ص ١٠٤١.

(٣) وبالإضافة إلى ذلك يختص مجلس الدولة الفرنسى كمحكمة أول وآخر درجة بالنظر فى طعون تجاوز السلطة المتعلقة بالقرارات الوزارية اللائحية.

١- القرار الفردي :

القرار الفردى هو القرار الذى يخص معيناً بذاته، سواء تعلق الأمر بشخص أو أشخاص، بشيء أو أشياء، بحالة أو حالات. فقرار تعيين أحد الموظفين أو عدد منهم معين بالذات يعتبر قراراً فردياً . وكذلك القرار الصادر بإنشاء احدى المستشفيات أو عدد محدد منها. كما أن القرار المتعلق بفض مظاهرة معينة هو أيضاً قرار فردى. وهنا لا يغير من الأمر احتواء المظاهرة على عدد كبير من الأفراد غير معينين بالذات، لأن القرار يتعلق بحالة بعينها، هى تلك المظاهرة بذاتها، بحيث إذا قامت مظاهرة أخرى بعد ذلك ولو بواسطة نفس الأفراد الذين اشتركوا فى تنظيم الأولى فإن القرار لا يسرى عليها(١) .

ولايغير من حقيقة القرار الفردى أن يصدر فى شكل تنظيمى، مادام فى واقع الأمر يتعلق بمعين بالذات. وذلك كما لو صدر قرار بتعيين كل من حصل على شهادة معينة، واتضح أن المعهد الذى كان يمنح هذه الشهادة قد ألغى وأغلق أبوابه بصفة نهائية، وأن الحاصلين على الشهادة المذكورة هم أفراد قليلون معرفون بأسمائهم. ولايغير من حقيقة القرار الفردى كذلك أن يتعلق بعدد كبير من الأفراد كما لو صدر قرار بتعيين ألف شخص محددين بأسمائهم فى بعض الوظائف. إذ أن العبرة فى تمييز القرار الفردى ليست فى قلة أو كثرة عدد الأفراد الذين ينطبق عليهم القرار، وإنما فى تحديد هؤلاء الأفراد بذواتهم.

٢- القرار التنظيمي :

القرار التنظيمى أو اللائحى هو القرار الذى يتضمن قاعدة عامة مجردة، فلا يتعلق بشخص أو شئ أو حالة على سبيل التعيين بالذات، وانما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها. ومثال ذلك النوع من القرارات لائحة

---

(١) ومع ذلك تؤكد مدرسة كلسن Kelsen النمساوية أن الفصل بين القرار الفردى والقاعدة العامة التى يتضمنها القرار اللائحى ليس قاطعاً وانما هو متدرج. فالقرار الصادر بالزام اصحاب المنازل الواقعة فى شارع معين بطلاء واجهاتها مثلاً يتعلق بعدد كبير من الملاك، غير أنه يمكن تعيينهم بالاسم وقت صدور القرار.

راجع: فالين المرجع السابق ص٣ . ونحن نرى أن مثل هذا القرار يعتبر قراراً فردياً طبقاً للتعريف الذى أوردناه، لتعلقه بحالة بعينها هى حالة الشارع المحدد بالأسم. وهذا المثال لا يختلف عن مثال المظاهرة التى تضم عدداً كبيراً من الافراد.

المحلات المقلقة للراحة أو الضارة بالصحة، اذ أن احكامها تنطبق على كل محل يتصف بصفات معينة وتتوافر فيه شروط محددة، دون أن تكون المحلات التى تخضع لأحكامه محددة بذواتها وعلى سبيل الحصر. لذلك فان القرارات التنظيمية تعتبر قوانين من الناحية المادية أو الموضوعية(١). ومع ذلك اقتضت الظروف الاعتراف للسلطة التنفيذية أو للإدارة بالحق فى اصدار هذه القرارات التنظيمية أو اللوائح أو التشريعات الفرعية التى يعجز البرلمان - صاحب الاختصاص الاصيل فى التشريع - عن توفيرها تلبية لحاجة الدولة المتزايدة إلى التنظيمات التشريعية(٢).

ولا يغير من طبيعة القرار التنظيمى أن يضيق مجال تطبيقه من حيث عدد الذين ينطبق عليهم، حتى ولو انطبق على حالة واحدة، ما دامت هذه الحالة متجددة غير معينة بذاتها. بل ولا يغير من طبيعة القرار التنظيمية أن يكون المخاطب به معروفاً وقت صدوره ما دام المجال الزمنى لتطبيقه يمكن أن يتسع ليشمل غيره. وذلك كما هو الحال فى القرارات المتعلقة برئيس الدولة أو برئيس الوزراء.

القيمة القانونية للائحة:

اذا كانت اللائحة تشترك مع القانون فى الانطواء على قاعدة عامة مجردة، فإنها تعتبر فى الفقه التقليدى أقل درجة من القانون فيما يتعلق بقوتها القانونية بحيث لا يجوز لها مخالفة أو تعديل أو ا لغاء القانون، بينما يستطيع هذا الأخير أن يحدث فيها ما يشاء. وذلك باستثناء لوائح الضرورة واللوائح التفويضية التى تقوى على مخالفة القانون وتعديله بصفة مؤقتة وبشروط معينة على ما سيأتى البيان. ويرجع هذا الى القول بأن القانون انما هو تعبير عن ارادة الأمة بواسطة

---

(١) ومع ذلك فإن التشابه بين اللائحة والقرار الفردى يعد أقوى بكثير من التشابه بينها وبين القانون من حيث الاحكام القانونية التى تخضع لها، خاصة فيما يتعلق برقابة القضاء الادارى ومسائل المسئولية. اذ تعتبر اللائحة من القرارات الادارية رغم احتوائها على قاعدة عامة مجردة.

(٢) راجع فى ذلك: الدكتور عثمان عبد الملك الصالح: السلطة اللائحية للادارة - كتيب من اصدار مجلة الحقوق والشريعة بجامعة الكويت - ١٩٧٧، ص ٥ وما بعدها.

ممثليها أو بطريق مباشر فى القوانين التى تنشأ بالاستفتاء الشعبى، بينما ليست اللائحة الا تعبيراً عن ارادة السلطة التنفيذية. غير أن هذه النظرة وان كانت لا تزال هى السائدة بصفة عامة لم تعد الآن صحيحة على اطلاقها بعد التطور الذى لحق المبادئ الدستورية فى العصر الحديث. فمن المعروف أن رئيس السلطة التنفيذية فى كثير من البلاد قد أصبح هو الاخر كالبرلمان ممثلاً للشعب حائزاً على أصوات أغلبية أفراده كما هو الحال فى فرنسا والولايات المتحدة الامريكية. ومن ناحية أخرى فنظام اللائحة المستقلة فى الدستور الفرنسى الحالى الصادر عام ١٩٥٨ لم يعد يتفق فى بعض أحكامه مع ما هو سائد بالنسبة لقوة اللائحة القانونية، إذ أن هذه اللوائح المستقلة - رغم بقاء خضوعها كقرارات ادارية لرقابة القضاء الادارى والتزامها بمراعاة قواعد الدستور والمبادئ العامة للقانون - لا يمكن تعديلها أو الغاؤها بقانون. كما أنها تقوى على تعديل أو الغاء القوانين التى سبق أن صدرت فى مجالها(١).

مجال اللائحة :

يصعب القول بأن هناك مسائل لائحية بطبيعتها وأخرى لا يمكن تنظيمها الا بقانون. اذ أن اللائحة والقانون كما سبق أن رأينا لا يختلفان من حيث الطبيعة الموضوعية وكون كل منها يتمثل فى قاعدة عامة مجردة. الا أن النقاش قد ثار منذ أمد غير قريب حول ضرورة تحديد موضوعات ذات أهمية خاصة كمسائل الحريات العامة والحرب والتجريم وجعلها من اختصاص البرلمان وحده باعتباره السلطة العليا التى تمثل ارادة الأمة(٢). وقيل من ناحية أخرى إن هناك مسائل لائحية بطبيعتها يجب ترك أمر تنظيمها للسلطة التنفيذية. وذلك كالقواعد التفصيلية ذات الصبغة الفنية التى يصعب على المشرع التى فيها أو يضيق وقته عن اصدارها. ولعل مثل هذا الاعتبار هو الذى

---

(١) راجع بحث الدكتور محسن خليل فى مجلة الحقوق بجامعة الاسكندرية.
علاقة القانون باللائحة «دراسة مقارنة» عام ١٩٦٩، ص ٣، وما بعدها.

(٢) وهذا هو الاسلوب الذى اتبعه دستور سنة ١٩٧١ المصرى حين أوجب أن ينظم القانون مسائل معينة من ذلك تحريم التأميم الا بقانون وفقاً لنص المادة ٣٥، وعدم جواز انشاء الضرائب أو تعديلها أو الغائها الا بقانون طبقاً لنص المادة ١١٩ من هذا الدستور.

دفع من حيث الواقع إلى تواجد اللوائح الادارية بجوار القوانين البرلمانية حتى فى أكثر الدساتير اعتناقاً لمبدأ الفصل بين السلطات كدستور ١٧٨٧ الأمريكى الذى يعد أقدم داستير العالم المكتوبة، ودستور ١٧٩١ الفرنسى الذى صدر عقب الثورة الفرنسية وحرم السلطة التنفيذية صراحة من اصدار أى قاعدة عامة مجردة(١).

وأيا كان الأمر فان العالم الآن يتقاسمه نظامان لتوزيع الاختصاص بين اللائحة والقانون:

- فى النظام الأول - وهو السائد حتى الآن - يكون القانون هو صاحب الاختصاص العام فى تنظيم مختلف المسائل التى يتراءى له تنظيمها. ويقتصر مجال اللائحة على الموضوعات التى يعهد بها اليها القانون سواء أكان دستورياً أم عادياً. مكتوباً أم عرفياً.

- وفى النظام الثانى تكون اللائحة - على عكس الوضع السابق - هى صاحبة الاختصاص العام ويقتصر دور البرلمان على التشريع فى مسائل يوردها الدستور على سبيل الحصر كما هو الحال فى دستور الجمهورية الخامسة الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨(٢). والدستور المغربى الصادر فى ١٩٦٢(٣).

---

(١) راجع:
P, Bastid, Cours de droit contitutionnel, 1964 - 1965, L'Assemblée nationale de 1789 - 1791, p. 221 - 252.

(٢) عددت المادة ٣٤ من دستور ٤ أكتوبر الفرنسى المسائل التى يقتصر عليها مجال القانون، ثم نصت المادة ٣٧ على أن ما عدا هذه المسائل يدخل فى مجال السلطة اللائحية.

راجع فى العلاقة بين اللائحة والقانون فى الجمهورية الخامسة الفرنسية:
- M. Waline, Les repports entre la loi et les règlements avant et aprés la constitution de 1958, R.D.P., 1959, p. 699.
- J. De Soto, La loi et la réglement dans la constitution de 4 Octobre 1958, R.D.P., 1959, p. 240.
- R. Chapus, de la soumission au droit des règlements autonomes. Dalloz 1960, CHR, p. 119.

(٣) راجع مقال الدكتور محسن خليل: علاقة القانون باللائحة - مجلة الحقوق - جامعة الاسكندرية - ١٩٦٩، ص ٧٩.

سند الاختصاص اللائحي :

يثور التساؤل حول السند القانوني لحق السلطة الادارية فى اصدار اللوائح، وذلك بالنظر لخطورة هذه اللوائح كقواعد عامة مجردة يمكن أن تمس الحقوق والحريات الفردية. والحق أن هذا السند يختلف من بلد إلى آخر، ويمكن ارجاعه بصفة عامة إلى أحد أمور ثلاثة:

١- النص الدستورى كما هو الشأن فى الدستور الفرنسى الحالى وقد سبقت الاشارة اليه، ودستور ١٩٧١ المصرى الذى ينص صراحة على حق السلطة التنفيذية فى وضع اللوائح التنفيذية والتنظيمية والتفويضية ولوائح الضبط ولوائح الضرورة.

٢- العرف الدستورى كهذا الذى يفسر النصوص التى تعهد إلى السلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ القانون تفسيراً من شأنه أن يمنحها الحق فى اصدار اللوائح.

٣- وأخيراً قد لا يكون لحق السلطة التنفيذية فى اصدار اللوائح سند على الاطلاق لمخالفة ذلك لنصوص الدستور المكتوب. ويمكن أن نضرب مثلاً لذلك باللوائح التفويضية التى كانت تصدر فى فرنسا فى ظل دستور سنة ١٩٤٦، رغم نص هذا الدستور صراحة على عدم جواز تفويض الاختصاص التشريعى الذى جرت عليه العادة قبل صدوره، كما سيأتى بيان ذلك بعد قليل(١).

أنواع اللوائح الادارية :

توجد خمسة أنواع من اللوائح الادارية(٢) هى:

- اللوائح التنفيذية.

---

(١) لا يمكن فى اعتقادنا تبرير ذلك بالقول بوجود عرف دستورى، لأن العرف فيما نرى لا يقوى على الغاء أو تعديل نصوص الدستور المكتوب. راجع رسالة المؤلف:

- La coutume constitutionnelle en droit public Français.

المقدمة الى جامعة باريس فى يوليو عام ١٩٦٩.

(٢) راجع للمؤلف: القانون الدستورى - طبعة عام ١٩٧٦، ص ١٦٨. وما بعدها.

- اللوائح التنظيمية.

- لوائح الضبط.

- لوائح الضرورة.

- اللوائح التفوضية.

ونوجز فيما يلى الحديث عن كل منها:

١- اللوائح التنفيذية:

اللوائح التنفيذية هى اللوائح التى تأتى بالقواعد التفصيلية تيسيراً لتنفيذ القانون. فعادة ما تقتصر القوانين على وضع الاحكام العامة والخطوط العريضة للموضوعات المراد تنظيمها تاركة المسائل التفصيلية التى يستدعيها تنفيذها للسلطة التنفيذية التى لديها من الدراية الفنية بحكم احتكاكها بالواقع، وسرعة البت فى الأمور بسبب طبيعة تكوينها المختلف عن تكوين المجالس النيابية، ما يسمح لها أكثر من غيرها بملء هذا الفراغ.

غير أن اللائحة التنفيذية يجب ألا تخرج عن دورها السابق بيانه لتضع أحكاماً جديدة حتى ولو تم ذلك بحجة تحقيق الهدف الذى يريد القانون اداركه(١). ومن ناحية أخرى فان عدم صدور اللائحة التنفيذية لقانون ما لا

---

(١) لكى تكون القواعد التى أتت بها اللوائح تنفيذية حقيقة بالنسبة للقانون الذى تصدر فى شأنه يجب أن تكون لازمة لتحقيق نصوص هذا القانون (راجع: ديلوبادير: المرجع السابق - الجزء الأول، ص ٧٦. وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦١ Daunizeau)، أما اذا كانت غير لازمة لتحقيق هذه النصوص، فان اللائحة تخرج عن طبيعتها التنفيذية، وقد قضى القضاء الادارى المصرى ببطلان بعض اللوائح التنفيذية لأنها تضمنت احكاماً موضوعية عدلت من مضمون القانون المراد تنفيذه (راجع فى ذلك: الدكتور سليمان الطماوى: النظرية العامة للقرارات الادارية، ص ٤٧٩ وما بعدها).

والواقع أن قصر مضمون اللائحة التنفيذية على الاحكام الاجرائية دون الاحكام الموضوعية ليس صحيحاً فى جميع الاحوال، اذ قد يستلزم تطبيق قانون من القوانين احتواء لائحته التنفيذية على بعض القواعد التى يصعب اعتبارها من القواعد الاجرائية.

راجع المعيار القائم على التفرقة بين القواعد الاجرائية Constructives والقواعد الموضوعية Normatives.

- Bonnard, Précis de droit administratif, 1940, p. 255.

راجع كذلك بحث الدكتور عثمان عبد الملك المشار اليه، ص ٣١ وما بعدها.

يحول دون التنفيذ المباشر لهذا القانون الا اذا تعذر هذا التنفيذ من حيث الواقع أو نص القانون صراحة على ذلك.

وقل أن يوجد دستور لا يعترف للهيئة التنفيذية بسلطة اصدار هذا النوع من اللوائح نظراً لأهميته بل وضرورته لتنفيذ القانون فى كثير من الاحيان. وكثيراً ما يدعو القانون كذلك السلطة التنفيذية صراحة إلى اصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه[1]. وقد نصت المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١ المصرى على حق رئيس الجمهورية فى اصدار اللوائح التنفيذية بنفسه أو عن طريق التفويض.

٢- اللوائح التنظيمية:

اللوائح التنظيمية هى اللوائح التى تصدر لتنظيم المرافق العامة. وعادة ما لا يثير الاعتراف بحق السلطة التنفيذية فى اصدار هذا النوع من اللوائح الخلاف، نظراً لأن تشغيل المرافق العامة يعتبر من المهام الرئيسية لهذه السلطة. كما أن أثر هذه اللوائح على حقوق وحريات الافراد عادة ما لا يكون أثراً مباشر[2].

ومن ذلك يتضح أن اللوائح التنظيمية تعتبر لوائح مستقلة، إذ لا تستند الهيئة التنفيذية فى اصدارها على قانون معين تساعد على تنفيذه كما هو شأن النوع السابق.

وقد نصت الدساتير المصرية المختلفة على حق السلطة التنفيذية فى اصدار اللوائح التنظيمية. فقضت المادة ٤٤ من دستور ١٩٢٣ بأن الملك يرتب المصالح

---

(١) فى هذه الحالة يكون تنفيذ القانون معلقاً على صدور هذه اللائحة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. كما إذا نص على استمرار العمل باللائحة التنفيذية للقانون الملغى السابق الى حين الانتهاء من اعداد اللائحة الجديدة.

وفى فرنسا قد يشترط المشرع صدور اللائحة التنفيذية فى صورة لائحة ادارة عامة Règlement d'administration publique وفى هذه الحالة يجب استشارة مجلس الدولة فيها قبل اصدارها.

(٢) ومع ذلك فقد نازع بعض الفقهاء الفرنسيين فى حق رئيس الدولة فى اصدار هذه اللوائح فى ظل الجمهورية الثالثة الذى سكت عن النص على حق السلطة التنفيذية فى اصدار اللوائح التنظيمية. راجع فى ذلك:

- Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de le l'Etat, T. I. P. 679: et S.

العمومية. وقد تكرر نفس الحكم بالنسبة لرئيس الجمهورية فى المادة ١٣٧ من دستور ١٩٥٦ والمادة ٥٤ من الدستور المؤقت لعام ١٩٥٨ وكذلك المادة ١٢١ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٤٦ من دستور ١٩٧١، التى قضت بأن «يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة».

٣- لوائح الضبط :

لوائح الضبط هى اللوائح التى تصدر للمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

وهذا النوع من اللوائح يضع بطبيعته قيوداً على حقوق وحريات الافراد. لذلك عادة ما يثور النقاش فى حالة سكوت الدستور حول حق السلطة التنفيذية فى اصدار لوائح ضبط لا تستند الى قانون معين. وفى مصر نصت المادة ١٣٨ من دستور ١٩٥٦ على حق رئيس الجمهورية فى اصدار لوائح الضبط. كما نصت المادة ١٢١ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٤٥ من دستور ١٩٧١ على نفس الحكم(١). وذلك على نحو ما اوضحنا عند دراستنا للضبط الإدارى.

٤- لوائح الضرورة :

لوائح الضرورة هى اللوائح التى تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة تقتضى معالجة سريعة من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها.

وقد أقر القضاء الادارى فى فرنسا ومصر مشروعية هذه اللوائح وان خالفت القانون. وذلك على أساس نظرية الظروف الاستثنائية التى خلقها ووسع بها من نطاق المشروعية فى حالات الضرورة بالمقارنة بنطاقها فى الاحوال العادية. كما وضع ضوابط حالة الضرورة وشروط قيامها، فاستلزم وجود خطر جسيم مفاجئ تكون لائحة الضرورة هى الوسيلة الوحيدة واللازمة لدرئه. وذلك أمر منطقى لأن القانون لم يوضع الا لتحقيق مصلحة المجتمع، فاذا ادى احترامه

(١) أما دستور عام ١٩٥٨ وكذلك الدساتير الملكية فى مصر فلم تتضمن نصاً بخصوص لوائح الضبط. وقد انقسم الرأى حول حق السلطة التنفيذية فى اصدار هذه اللوائح فى حالة سكوت الدستور، على نحو ما بينا.

– راجع للمؤلف: القانون الدستورى – ١٩٧٦ – ص ١٧١.

فى ظروف معينة الى عكس الغاية منه، جاز بل وجب مخالفته تحقيقاً لنفس الغاية وهى المصلحة العامة. والضرورات تبيح المحظورات.

وقد واجه دستور ١٩٥٨ الفرنسى حالة الظروف الاستثنائية فنص فى المادة ١٦ منه عى أنه «إذا اصبحت انظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة اراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال، ونشأ عن ذلك انقطاع سير السلطات العامة الدستورية المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التى تقتضيها هذه الظروف.. ويجب أن يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تميكن السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها فى أقرب وقت. وينعقد البرلمان بحكم القانون، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية». ويواجه دستور ١٩٧١ المصرى حالة الضرورة بنص مشابه هو نص المادة ٧٤ الذى يعتبر أشد خطراً من نظيره الفرنسى. وتقضى هذه المادة بأنه «لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها»(١).

وقد تصدر لوائح الضرورة لمواجة ما لا يحتمل التأخير من الأمور فى فترة غيبة البرلمان ويكون لها قوة القانون، ويطلق الفقهاء على هذه اللوائح تشريعات الضرورة. وقد أجازت الدساتير المصرية المختلفة هذا النوع من اللوائح. فنصت عليه المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ فيما يتعلق بما قد يحدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان. كما نصت عليه المادة ١٣٥ من دستور ١٩٥٦ فيما يخص فترة حل البرلمان بالإضافة الى ما بين أدوار انعاقده. وقد تضمنت المادة ١١٩ من الاعلان الدستورى لسنة ١٩٦٤ نفس الحكم، وكذلك المادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١ التى اوجبت عرض تشريعات الضرورة على البرلمان فى خلال مدة معينة، فإذا لم تعرض أو عرضت فرفضت زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون، إلا اذا رأى البرلمان غير ذلك.

---

(١) وقد استند رئيس الجمهورية فى مصر إلى هذه المادة عدة مرات لاستحداث تشريعات عن طريق الاستفتاء الشعبى، ونرى أن الاجراءات التى للرئيس اتخاذها لمواجهة الخطر طبقاً لهذه المادة هى القرارات المؤقتة اللازمة لمعالجة الموقف فقط.

ورغم قوة لوائح الضرورة الاستثنائية وإمكان مخالفتها للقانون فانها – أيا كانت فترة صدورها – قرارات ادارية تضخع لرقابة القضاء الادارى كما أن بقاءها يتوقف على الاجراءات التى تتخذ بشأنها حسب نصوص الدستور.

٥- اللوائح التفويضية:

اللائحة التفويضية – وكثيراً ما يطلق عليها المرسوم بقانون Décret-loi – هى اللائحة التى تصدرها السلطة التنفيذية فى مسائل من اختصاص السلطة التشريعية بتفويض من هذه الأخيرة(١).

ويكون لها قوة القانون من حيث امكان تعديل أو إلغاء القوانين، دون أن يغير ذلك من طبيعة هذه اللوائح كقرارات ادارية تخضع لرقابة القضاء الادارى، مادامت لم تعرض على البرلمان فأقرها فتحولت إلى تشريعات عادية.

وقد كثرت اللوائح التفويضية فيما بعد الحرب العالمية الأولى لمواجهة الازمات الاقتصادية والعكسرية. وأثارت الجدل والنقاش حول مشروعيتها ودستورية قوانين التفويض المتخذة اساساً لها. ففى فرنسا وفى ظل دستور ١٨٧٥ رأى بعض الفقهاء دستورية قوانين التفويض لاستنادها إلى عرف دستورى. بينما أكد البعض الآخر عدم دستوريتها لأن السلطة التى يخولها الدستور لإحدى هيئات الدولة ليست حقاً يجوز التنازل عنه أو التفويض فيه ولكنها اختصاص يجب أن تمارسه بنفسها. ومع ذلك وحتى بعد صدور دستور

---

(١) ونرى سقوط التفويض فى حالة حل البرلمان الذى أعطاه. وذلك لأن قانون التفويض هو فى الحقيقة قانون معلق على شرط فاسخ هو انتهاء ولاية البرلمان باعتباره صاحب الاختصاص المفوض. فإذا زالت ولاية المفوض زالت بالتبعية ولاية المفوض اليه فيما فوض فيه. وقد نص الدستور المغربى الصادر عام ١٩٦٢ صراحة على سقوط التفويض فى حالة حل المجلس الذى أصدر قانونه. ومن الفقهاء المؤيدين لسقوط التفويض فى حالة حل البرلمان: الدكتور سليمان الطماوى: السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الاسلامى – ١٩٦٧، ص ٥٧ وما بعدها: الدكتور عبد الفتاح حسن: مبادئ النظام الدستورى فى الكويت – ١٩٦٨، ص ٢٠٣: الدكتور عثمان عبد الملك: السلطة اللائحية: المرجع السباق ص ٦٧ وما بعدها. ويخالف بعض الفقهاء هذا الاتجاه ويرون أن قانون التفويض يظل كغيره من القوانين قائماً سارى المفعول الى أن يلغى بقانون لاحق أو ينتهى أثره بانتهاء المدة التى حددها هو نفسه للتفويض. ارجع فى ذلك: الدكتور يحيى الجمل: النظام الدستورى فى الكويت – ١٩٧١، ص ٢٢٩ وما بعدها.

١٩٤٦ الذى نص صراحة على أنه لا يجوز للبرلمان أن يفوض فى وظيفته التشريعية، استمر صدور هذا النوع من اللوائح بالمخالفة لنصوص الدستور إلى أن صدر دستور ١٩٥٨ فقلب الاوضاع رأسا على عقب فيما يتعلق بالعلاقة بين اللائحة والقانون[1].

وفى مصر لم يكن دستور ١٩٢٣ قد نص صراحة على اللوائح التفويضية. ومع ذلك حدث وفوض البرلمان الحكومة فى اصدار مثل هذه اللوائح[2]. وقد نصت المادة ١٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ على جواز التفويض بشرط تحديد الموضوعات والمدة التى تصدر فيها اللوائح. كما تضمنت نفس الحكم المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١.

ثانياً: أنواع القرار من حيث الرقابة القضائية

«قرارات الادارة وأعمال السيادة»

تنقسم قرارات السلطة التنفيذية من حيث خضوعها لرقابة القضاء إلى نوعين من القرارات، الأول منها بخلاف الثانى يخضع لهذه الرقابة. إلا أن الحد الفاصل بين نوعى القرارات ليس حدا جامداً بل يتسم بشئ من المرونة يسمح للقضاء بقدر من السلطة التقديرية فى تكييف القرار المعروض عليه ليتوصل الى اخضاعه أو عدم اخضاعه لرقابته. فإذا اعتبره من قرارات الادارة كان له رقابة مشروعيته، وإذا عده من أعمال السيادة أخرجه من مجال هذه الرقابة.

١- قرارات الادارة:

وهى القرارات التى تصدرها الادارة على النحو الذى سبق أن بيناه. وتخضع هذه القرارات سواء أكانت فردية أم لائحية لرقابة القضاء الادارى الذى يستطيع الغاءها والحكم بالتعويض لصالح الطاعن فيها. وهذه هى القرارات الادارية التى نخصص لدراستها هذا الفصل بأكمله.

---

(١) راجع رسالتنا فى «العرف الدستورى» المقدمة الى كلية الحقوق بجامعة باريس فى يوليو عام ١٩٦٩، ص ١١٢ وما بعدها.

(٢) الدكتور طعيمة الجرف: القانون الادارى - ١٩٧٣، ص ٥٠٧.

٢- أعمال السيادة :

أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هى طائفة من أعمال السلطة التنفيدية أخرجها القضاء الادارى الفرنسى من ولايته لاسباب يغلب عليها الطابع التاريخى، ونص عليها المشرع المصرى بالنسبة للقضاء الادارى والعادى على السواء[١]. فلا يجوز الطعن فيها بالالغاء أو بالتعويض.

وقد اختلف الفقهاء فى تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الادارة وتعددت معايير التفرقة التى قيل بها:

١- فقال البعض بمعيار الباعث السياسى. وطبقاً له تكون أعمال السيادة هى تلك التى تصدرها السلطة التنفيذية بباعث سياسى. لكن هذا المعيار يؤدى إلى توسيع نطاق هذه الاعمال لامكان تذرع هذه السلطة بحجة الباعث السياسى كلما ارادت ان تفلت من رقابة القضاء.

٢- ونادى فريق آخر من الفقهاء بالمعيار الموضوعى أو معيار طبيعة العمل. ومقتضاه أن تكون اعمال السيادة هى الاعمال التى تصدرها السلطة التنفيذية فى ممارستها للوظيفة الحكومية، بخلاف الاعمال الاخرى التى تصدرها فى تأديتها للوظيفة الادارية. إلا أن التفرقة القاطعة بين الوظيفتين ليست أقل صعوبة من تمييز اعمال السيادة.

٣- ويرى آخرون الرجوع إلى القضاء فى تحديد اعمال السيادة. وبالرجوع الى احكام القضاء يلاحظ أنها تعتبر من أعمال السيادة الاعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان وتلك المتصلة بعلاقة الحكومة بالدول الاجنبية سواء

---

(١) تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة». وقد تضمنت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة نصوصاً مماثلة لهذه المادة. كما تقضى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة». وقد تضمنت القوانين السابقة أيضاً نصوصاً مشابهاً منذ تعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عام ١٩٠٠ وتعديل لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عام ١٩٣٧.

فى وقت السلم[١] أو ابان الحروب وكذلك بعض الاعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلى[٢].

ولما كانت نظرية اعمال السيادة تمثل اعتداء على مبدأ المشروعية فإن البعض ينكر وجودها. وينادى آخرون بامكان التعويض عن اعمال السيادة دون إلغائها. كما يحاول القضاء الادارى التضييق من نطاقها[٣].

ونرى ان النصوص المتعلقة بأعمال السيادة فى مصر فى كل من القانونين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية، ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة تعتبر نصوصاً غير دستورية. وذلك لمخالفتها لنص المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١ التى تقضى بأن «يخطر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء» وكذلك المادة ٦٤ التى تنص على أن «سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة». والمادة ٦٥ التى تقضى بأن «تخضع الدولة للقانون». إذ مع كل هذه النصوص ليس للمشرع أن يعفى ما يسمى بأعمال السيادة من رقابة القضاء، فيعتدى بذلك على مبدأ المشروعية، رغم أن السيادة هى للقانون وليست لاعمال أى سلطة من سلطات الدولة[٤].

ثالثاً: أنواع القرار الإداري من حيث الأثر القانوني

«القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة»

تنقسم القرارات الإدارية من حيث أثرها القانونى إلى قرارات منشئة وأخرى كاشفة:

---

(١) ومع ذلك قبل مجلس الدولة الفرنسى فى حكم حديث له دعوى المسئولية عن الاضرار الناتجة عن اتفاقيه دولية. وذلك على أساس أنها مسئولية ناشئة عن القوانين. راجع ديلوبادير: المرجع السابق ص ٢٧٧، ٣٠٧ وحكم:

- C.E. 30 mars 1966, Cie générale d'énergie radio électrique.

(٢) راجع:

- Virally, L'introuvable acte de gouvernemont, R.D.P., 1952, p. 317, et S.
- Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, 1962, T. I., p. 72.

(٣) الدكتور محسن خليل: القضاء الادارى ورقابته على أعمال الادارة ١٩٦٨، ص ١٢٣.

(٤) راجع فى تفصيل ذلك للمؤلف: القضاء الإدارى – ١٩٧٧، ص ٣٤ وما بعدها.

– أما القرار المنشئ فهو ذلك الذى يرتب بذاته أثراً قانونياً معيناً، يتمثل فى إنشاء أو تعديل أو الغاء مركز قانونى معين، سواء أكان هذا المركز عاماً أو خاصاً. وغالبية القرارات الادارية من هذا القبيل.

– أما القرار الكاشف فهو ذلك الذى يقتصر دوره على مجرد تقرير أو تأكيد مركز قانونى أقامه القانون من قبل. وذلك كالقرار الصادر باحالة الموظف الى التقاعد أو المعاش لبلوغه السن القانونية.

وتتمثل أهمية التفرقة بين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة فيما يلى:

– القرار المنشئ ليس له أثر رجعى، مالم يقـــرر القانـــون خلاف ذلك استثناء. أما القرار الكاشف فله أثر رجعى يمتد إلى تاريخ قيام المركز القانونى الذى يكشف عنه.

– القرار المنشئ لا يجوز سحبه إلا خلال معياد الطعن القضائى، أما القرار الكاشف فيجوز سحبه دون التقيد بميعاد معين. وذلك بطبيعة الحال بشرط أن يكون القرار غير مشروع فى الحالتين.

– القرار المنشئ لا يجور الطعن فيه بالالغاء – كقاعدة عامة – الاخلال مدة ستين يوماً. أما القرار الكاشف فيمكن مخاصمته قضائياً دون التقيد بميعاد.

المطلب الرابع

تنفيذ القرار الإداري

لامكان تنفيذ القرار الادارى وتحقيقه للغرض الذى صدر من أجله يجب أولاً أن يكون نافذاً فى حق الافراد المخاطبين به، وأن يكون سريانه قد بدأ من حيث الزمان. كما يجب أن ينفذ باتباع الطرق التى رسمها القانون لذلك[1].

وفى دراستنا لهذا نوالى عرض ما يلى من موضوعات:

---

(١) واذا تضمن القرار الإدارى قواعد تنظيمية عامة وكان من شأنه ترتيب أعباء مالية جديدة فإنها لا تنفذ ولا يتولد عنه أثراه فوراً الا اذا كان ذلك ممكناً قانوناً بوجود الاعتماد المالى الذى يستلزمه تنفيذه.
انظر حكم المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الثانية – الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٣٧ ق – بجلسة ١٩٩٣/١/٢٣.

- سريان القرار فى حق الاشخاص.

- سريان القرار من حيث الزمان.

- كيفية تنفيذ ألقرار.

أولاً: سريان القرار في حق الاشخاص:

يعتبر التصديق أو موافقة السلطة المختصة على القرار الادارى اصداراً له(١). ويصبح القرار نافذاً فى حق الادارة من تاريخ اصداره، ما لم يكن معلقاً على شرط من الشروط كوجود الاعتماد المالى اللازم لتنفيذه، ويرجع إلى هذا التاريخ لتقدير مشروعية القرار وتحديد أقدمية الحقوق التى تترتب عليه. إلا أن القرار الادارى لا يكون نافذا فى حق الافراد الا من تاريخ علمهم به باحدى الوسائل التى يقررها القانون، ومن هذا التاريخ تبدأ مواعيد الطعن فيه.

ويتفق القانون المصرى والفرنسى على أن وسيلة العلم بالنسبة للقرارت الفردية هى الاعلان(٢). ويعتبر القضاء الادارى فى مصر وفرنسا أن العلم الحقيقى اذا كان مؤكداً ويسمح بالالمام التام بمحتويات القرار فانه يقوم مقام الاعلان بالنسبة للقرارات الفردية. أما بالنسبة للقرارات التنظيمية فان العلم بها يكون عن طريق النشر فى الجريدة الرسمية. وذلك نظراً لعموميتها وتجريدها وصعوبة حصر الخاضعين لحكمها عادة. ويعد الاعلان أو النشر قرينة لا تقبل اثبات العكس على العلم بالقرار.

---

(١) وفى ذلك يختلف القرار عن القانون. إذ أن اصدار القانون غير موافقة البرلمان عليه وانشائه. فاصدار القانون هو اعتراف من رئيس الدولة بوجوده القانونى وأمر بتنفيذه. وذلك لأن التشريع يعتبر موجوداً من الناحية القانونية بمجرد موافقة البرلمان عليه وزوال حق رئيس الدولة فى الاعتراض عليه. غير أن الوجود القانونى للتشريع لا يكفى للعمل به وتنفيذه، بل لابد لذلك من عملية الاصدار ثم النشر فى الجريدة الرسمية. ويرجع ذلك إلى أن انشاء القانون هو من اختصاص السلطة التشريعية، أما اصداره فهو من اختصاص رئيس الجمهورية. فى حين أن انشاء واصدار القرار الادارى يدخل فى اختصاص سلطة عامة واحدة هى السلطة التنفيذية. لذلك لا تظهر التفرقة بين انشاء القرار الادارى واصداره من الناحية العملية. (راجع المادتين: ١١٣، ١١٨ من دستور ١٩٧١ المصرى).

(٢) يجيز القضاء الفرنسى الاكتفاء بالنشر بدلاً من الاعلان فى حالة كثرة من يجب إعلانهم. كما يجيز أحياناً أن يكون النشر فى الصحف اليومية أو النشرات الادارية. راجع فى ذلك دى لوبادير: المرجع السابق، ص ٢٩٩.

وقد ينص القانون على طرق خاصة للنشر أو الاعلان يجب اتباعها. وذلك كتعليق القرار فى لوحات خاصة فى الدوائر الحكومية أو فى بعض الاماكن العامة.

ثانياً: سريان القرار من حيث الزمان:

الاصل أن القرار الادارى يسرى فى حق الادارة التى اصدرته من تاريخ اصداره، وفى حق الافراد المخاطبين به من تاريخ شهره بالنشر أو الاعلان كما سبق القول. فهو من حيث المبدأ لا يسرى على الماضى، كما أنه لا يجوز ارجاء تنفيذه الى أجل مستقبل الا فى حدود ضيقة.

ولتوضيح ذلك نتحدث فيما يلى عن:

- عدم رجعية القرار.
- ارجاء آثار القرار
- القرار المعلق على شرط

١- عدم رجعية القرار:

عدم رجعية القرار الادارى هو عدم سريانه على ما تم قبل بدء نفاذه – وهو تاريخ الاصدار بالنسبة للإدارة وتاريخ الشهر بالنسبة للاشخاص المخاطبين به – وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات ولعدم المساس بالحقوق المكتسبة[١]، ومنعا من اعتداء مصدر القرار على اختصاص سلفه.

والاصل فى مصر وفرنسا هو عدم رجعية القرار الادارى الا استثناء اذا أجاز

---

(١) وفى ذلك يقول مجلس الدولة المصرى إن «المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون الا بقانون ينص على الاثر الرجعى طبقاً.. للدستور، حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الادارة.. ولم تكن تلك الحقوق مستمدة مباشرة من نصوص القانون. لأن الاصل طبقاً للقانون الطبيعى هو احترام الحقوق المكتسبة، فهذا ما تقضى به العدالة الطبيعية، ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل فى شئ أن تهدر الحقوق، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم». راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ ديسمبر عام ١٩٥٠ – السنة الخامسة – ص ٢٧.

القانون ذلك(١). غير أن مجلس الدولة أقر عدة استثناءات لهذا المبدأ، فأجاز مثلاً اصدار قرار ذى أثر رجعى لتصحيح الوضع القانونى الذى أقامه قرار سابق حكم القضاء بالغائه. كما اعترف برجعية قرار تعيين الموظف فى حالة تأخر صدور القرار عن تاريخ تسلم العمل. وخفف المجلس كذلك من صرامة تطبيق المبدأ بصفة عامة فى الحالات التى يكون الاثر الرجعى فيها لصالح الافراد. كما اعترف بالاثر الرجعى للقرارات المفسرة أو المؤكدة لقرارات سابقة(٢). وواضح أن هذه الاستثناءات فى جملتها لا تحمل فى حقيقة الامر أى اعتداء على استقرار المعاملات أو الحقوق المكتسبة للأفراد، وهى الحكمة الاساسية من مبدأ عدم رجعية القرار الادارى. وفضلاً عن ذلك يجوز بطبيعة الحال سحب القرارات الادارية التى لم تولد حقوقاً مكتسبة للافراد، وذلك كقرارات رفض منح الرخص. غير أن القضاء لا يزال يرفض اجازة تصحيح القرارات المعيبة بقرارات لاحقة لما تتضمن من أثر رجعى.

٢- ارجاء آثار القرار:

ثار التساؤل حول امكان تأخير آثار القرار الادارى إلى تاريخ لاحق لصدوره وشهره. واستقر الامر على أن الحكم فى حالة القرارات التنظيمية يختلف عنه فى حالة القرارات الفردية.

---

(١) والمعروف أن القانون كذلك – رغم علوه – لا يسرى بأثر رجعى الا فى حالات استثنائية قليلة. وتنص المادة ١٨٧ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ على أنه «لا تسرى احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية اعضاء مجلس الشعب».

فقد حظر الدستور المساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التى تمت الا بقانون، بأن جعل تقرير الاثر الرجعى رهيناً بنص القانون «أى جعل هذه الرخصة من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات. ومن ثم لزم بحكم هذا الأصل الا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعى، حتى ولو نص فيها على هذا الأثر» انظر حكم المحكمة الإدارية العليا لاصادر بتاريخ ١٩٩٥/١/٢٢ فى الطعن رقم ٢٤٠٩ لسنة ٤٠ ق.

واذا كان هذا هو حال القانون الوضعى، فإن الشريعة الاسلامية – وهى تمثل عدالة السماء – لا تعترف بالاثر الرجعى لاحكامها بصفة مطلقة وبلا استثناء. فيقول الله تبارك وتعالى «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً» (الآية رقم ١٥ من سورة الاسراء)، أى أنه جل شأنه لا يحاسب الناس على مخالفتهم لقواعده المنزلة الا بعد أن يبعث اليهم رسولاً بها.

(٢) راجع أوبى ودراجو – المرجع السابق – الجزء الثالث، ص ١٩.

- ففى حالة القرارات التنظيمية يجوز ارجاء آثار القرار إلى تاريخ مستقبل. ولا غرابة فى الأمر، إذ لا اعتداء على سلطة الخلف الذى يستطيع الغاء مثل هذه القرارات أو تعديلها فى أى وقت.

- أما بالنسبة للقرارات الفردية فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسى أن فى ارجاء الآثار إلى تاريخ مستقبل اعتداء على السلطة صاحبة الاختصاص فى ذلك التاريخ، وقد لا تكون هى نفس السلطة المصدرة للقرار. لذلك لم يقر المجلس هذا الارجاء الا فى حدود ضيقة يكون للارجاء فيها مبرراته الجدية، كما فى حالة تعيين أحد الموظفين مع ارجاء الآثار إلى ما بعد أداء الخدمة العسكرية(١).

٢- القرار المعلق على شرط:

لا ينفذ القرار الإدارى المعلق على شرط الا إذا تحقق الشرط الذى علق عليه. غير أن هذا الشرط يجب أن يكون مشروعاً، فاذا لم يكن كذلك بطل الشرط وبقى القرار سليماً منتجاً لآثاره، ما لم يكن الشرط غير المشروع هو الدافع الرئيسى للقرار. وتلك مسألة موضوعية تترك لتقدير القاضى.

فاذا وافقت الإدارة على منح الموظف إجازة لمرافقة الزوجة، وعلقت قرارها على شرط واقف هو أن يتقدم الموظف باقرار يفيد بأنه لا يعمل بالخارج، وقد تحقق هذا الشرط بتقديم الاقرار المطلوب، فيرتب القرار آثاره القانونية فلا يجوز للإدارة بعد ذلك انهاء خدمة الموظف للانقطاع. ولايغير من ذلك أن يكون الموظف قد تعاقد للعمل بالخارج فى تاريخ لاحق بعد أن أصبح قرار منح الإجازة نافذاً بتحقق الشرط. وذلك لأن هذه الواقعة وإن صلحت سبباً لانهاء خدمة الموظف لالتحاقه بالعمل بخدمة جهة أجنبية دون إذن، فانه لا أثر لها فى صحة قرار منح الإجازة ونفاذه. ولا يجوز للمحكمة أن تقيم القرار على سبب غير السبب الدافع لجهة الإدارة لاصدار القرار المطعون فيه»(٢).

---

(١) الدكتور سليمان الطماوى: الوجيز فى القانون الادارى - ١٩٧٣، ص ٦٦٩.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الثالثة - الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٣٦ ق عليا - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٦.

ثالثاً: كيفية تنفيذ القرار:

يعد القرار الادارى واجب الاحترام والتنفيذ من جانب المخاطبين به حتى وان كان معيباً. فتوجد قرينة على سلامة القرارات الادارية. غير أن هذه القرينة تقبل اثبات العكس. فلمن يشك فى مشروعية القرار الالتجاء إلى القضاء، إما لطلب وقف تنفيذه أو الطعن فيه بعد التنفيذ.

وتستطيع الادارة الوصول إلى تنفيذ قراراتها بسلوك أحد طريقين:

١- التنفيذ المباشر أو التنفيذ الجبرى، وفيه تلجأ الادارة فى الحالات التى يجوز فيها ذلك إلى تنفيذ قراراتها على الافراد مباشرة ودون التجاء إلى القضاء. وعلى من ينازع فى سلامة القرار أو فى حق الادارة فى التنفيذ الجبرى أن يترافع إلى القضاء. وسوف نبحث هذه الطريقة بشئ من التفصيل فيما بعد.

٢- التنفيذ بواسطة القضاء ويكون باقامة احدى دعويين:

أ- الدعوى الجنائية وذلك فى الحالات التى ينص القانون فيها على عقوبة جنائية كجزاء لمخالفة القرار الادارى. وهذه الدعوى معترف بها فى فرنسا ومصر. وهى مقبولة فى مصر حتى إذا لم ينص القرار المخالف على العقوبة. وذلك لأن العقوبة الجنائية لمخالفة القرارات الادارية مقررة فى قانون العقوبات(١).

ب- الدعوى المدنية وهى غير جائزة فى فرنسا لعدم اختصاص المحاكم العادية بالمسائل الادارية بصفة عامة. أما فى مصر فليس هناك ما يمنع الادارة من الالتجاء إلى المحاكم العادية لالزام الافراد باحترام قراراتها. بل إن فى اتباع الادارة لطريق القضاء العادى وعدم لجوئها إلى امتيازات السلطة التى تتمتع بها ضمانة أكبر لاحترام حقوق الافراد(٢). غير أن تنفيذ قرارات الادارة بواسطة الدعوى المدنية قليل الحدوث عملاً.

---

(١) راجع المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات المصرى.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى: المرجع السابق، ص ٦٧٢. وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٢ – ص ٨، ص ٥٩.

المطلب الخامس

نهاية القرار الاداري

قد ينتهى القرار الادارى وتزول قوته القانونية بانتهاء الاجل المحدد لسريانه، وليست هذه الحالة فى حاجة الى نقاش. وقد ينتهى القرار بالغائه بحكم قضائى، وتختص مؤلفات القضاء الادارى بمعالجة هذا الموضوع. كما قد ينتهى القرار الادارى وتنقضى قوته القانونية بقرار ادارى آخر يصدر من السلطة الادارية المختصة ليجرد القرار الأول من قوتة القانونية، إما بالنسبة للمستقبل فقط وهذا هو الغاء القرار الإدارى، وإما بالنسبة للماضى والمستقبل وهذا هو سحب القرار الإدارى(١). وذلك سواء أكانت السلطة المختصة هى نفس السلطة التى صدر عنها القرار، أم السلطة الرئاسية بالنسبة لها(٢) أم السلطة المركزية فيما يتعلق بقرارات السلطات اللامركزية.

تعريف الالغاء والسحب:

- الغاء القرار الادارى هو تجريده من قوته القانونية بالنسبة للمستقبل فقط مع بقاء ما خلف من آثار فى الماضى، وذلك بواسطة السلطة الادارية المختصة.

- وسحب القرار الادارى هو تجريده من قوته القانونية بالنسبة للماضى والمستقبل فتزول كل آثاره ويعتبر كأن لم يكن، وذلك أيضاً بواسطة السلطة الادارية المختصة.

---

(١) وبالاضافة الى ذلك قد ينتهى القرار الادارى بالغاء القانون الذى كان يستند اليه، وذلك كما لو كان هذا القرار يتمثل فى لائحة تنفيذية لقانون تم الغاؤه.

(٢) قد تقوم بسحب القرار الادارى سلطة أخرى غير تلك التى أصدرته أو جهة الرئاسة بالنسبة لها. ويكون ذلك فى حالة سحب القرار المعيب لعدم الاختصاص بواسطة السلطة المختصة أصلاً باصداره رغم أنه غير صادر منها وانما من سلطة أخرى غير مختصة. راجع ديلوبادير، المرجع السابق ص ٣٢٦. وقد يمنع القانون صراحة الجهة التى أصدرت القرار من اعادة النظر فيه ولو كان معيباً لينظم طرقاً معينة للطعن فى هذا القرار. مثال ذلك قرارات المجالس التأديبية وقرارات الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى. ومثل هذه الحالات لا يثير أشكالاً لوجود النص الصريح.

وفضلاً عما تقدم يمتنع على مصدر القرار اعادة النظر فيه اذا فصلت السلطة الرئاسية فى التظلم المقدم بشأنه.

وقد يتناول الالغاء أو السحب القرار الإدارى بأكمله، كما قد يكون جزئياً يصيب بعضا من هذا القرار فى الحالات التى يقبل فيها القرار التجزئة. وذلك كسحب أو ا لغاء قرار التعيين بالنسبة لبعض من شملهم القرار من الموظفين(١).

الاعتبارات التي تحكم جواز اعادة النظر في القرار:

تقوم القواعد التى وضعها القضاء لتحكم أمر امكان قيام الادارة باعادة النظر فى القرارات التى سبق ان اصدرتها على أساس اعتبارات متعددة ومتشابكة نوجزها فيما يلى:

١- أما الاعتبار الأول فهو حق الادارة فى أن تغير رأيها، إما لتدارك خطأ وقع منها - وهى ليست منزهة عن الخطأ - وإما لتضع فى الاعتبار ما استجد من عناصر لم تكن أمامها من قبل. ولا شك أن فى منح الادارة مثل هذا الحق رعاية للمصلحة العامة التى تعمل من أجلها.

٢- أما الاعتبار الثانى فهو حماية مصالح الافراد الذين تولدت لهم من القرارات المراد اعادة النظر فيها حقوق مكتسبة(٢)، ولزوم ذلك لاستقراء المعاملات. ولا شك أن القرارات المعيبة فى هذا الشأن يجب أن تكون أقل قيمة واحتراماً من القرات السليمة، إذ الاصل ألا تنتج القرارات غير المشروعة حقوقاً للافراد.

٣- أما الاعتبار الثالث فهو التفرقة بين القرارات اللائحية والقرارات الفردية. فالأولى تضع قواعد عامة مجردة لا تنشئ حقوقاً لأحد . وإن كانت

---

(١) ولا يلزم أن يكون الالغاء أو السحب صريحاً، بل قد يكون ضمنياً. وذلك لأن الالغاء أو السحب يتم بقرار ادارى، وهذا القرار - كما سبق أن بينا - قد يكون صريحاً كما قد يكون ضمنياً. وبخصوص السحب الضمنى للقرار الادارى تقول محكمة القضاء الادارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٨ أكتوبر عام ١٩٥٨ (س ١٢ ص ١٤٦) «أن تأشير الوزير على التظلم المقدم من صاحب المصنع باعادة عرض الموضوع... لبحثه فى ضوء الشكوى المقدمة، يعتبر عدولاً منه عن القرار الأول وسحباً له، ما دام قد تم فى الميعاد القانونى وقبل مضى ستين يوماً على صدوره».

(٢) والحق الذى يرتبه القرار للأفراد يؤخذ بمعناه الواسع سواء أكان حقاً شخصياً كالحقوق المترتبة على العقود أم حقاً شرطياً كتلك الناتجة عن الوظائف العامة (ديلوبادير - المرجع السابق ص ٣٢٤). وبعبارة أخرى فان ترتيب الحق للفرد يعنى منحه مركزاً قانونياً أفضل من مركزه السابق (ريفيرو - المرجع السابق ص ٩٤).

القرارات الفردية التى تصدر تطبيقاً لها يمكن أن تكون مصدرا للحقوق المكتسبة. أما القرارات الفردية فغالبيتها الساحقة ترتب حقوقاً للافراد. ومن ناحية اخرى فان القواعد العامة التى تضعها القرارات اللائحية - على خلاف الفردية - لا يمكن للإدارة انهاؤها بأثر رجعى أيا كانت مشروعيتها.

٤- أما الاعتبار الرابع والأخير فهو التفرقة بين القرارات المشروعة والقرارات غير المشرعية. إذ لا شك فى زيادة الصلة بين انهاء القرارات الادارية وعدم مشروعيتها. لذلك يختلف حكم الغاء القرار الادارى أو سحبه بالنسبة للقرارات السليمة عنه فيما يتعلق بالقرارات المعيبة(١).

وعلى أساس هذه التفرقة نتناول فيما يلى دراسة الموضوع.

أولاً: نهاية القرارات السليمة:

نفرق فى هذا المجال بين الالغاء وهو تجريد القرار من قوته القانونية بالنسبة للمستقبل فقط، والسحب هو تجريده من آثاره القانونية بالنسبة للماضى والمستقبل فيعتبر كأن لم يكن(٢).

١- الغاء القرارات السليمة:

إن القرارات التى لم تترتب عليها حقوق مكتسبة يجوز دائماً الغاؤها. أما تلك

---

(١) وبناء على هذه الاعتبارات قسم بعض الفقهاء حالات انهاء الادارة للقرار الادارى بسحبه أو الغائه على أساس مدى سلطتها فى ذلك من حيث الالزام أو الجواز أو التحريم. وذلك على النحو التالى:

أولاً: بالنسبة للقرارات اللائحية يجوز دائماً الغاؤها سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة، لأنها لا تولد حقوقاً لأحد. ولكن لا يجوز سحبها وإلا كان فى ذلك اعتداء على المبدأ الذى يقضى بأن اللوائح تضع قواعد عامة لتطبق على المستقبل فقط.

ثانياً: بالنسبة للقرارات الفردية يكون الوضع كما يلى:

١- تلتزم الادارة بسحب قرارها اذا كان القرار غير مشروع ولم يرتب حقوقاً للأفراد.

٢- تحرم الادارة من سحب قرارها اذا كان مشروعاً ولم يولد حقوقاً للأفراد.

٣- يجوز للإدارة سحب قرارها اذا كان باطلاً ورتب حقوقاً للأفراد، وذلك خلال مدة جواز الطعن فيه.

راجع فى تفصيل ذلك:

- M. Waline, Traité de droit administratif, 1963, p. 558 et 559.

(٢) وذلك باستثناء بعض الآثار التى يمكن ان تبقى بعد السحب تطبيقاً لقواعد أخرى تقوم على اعتبارات معينة. مثال ذلك ما يترتب على تطبيق نظرية الموظف الفعلى أو الواقعى كما سبق البيان.

التى رتبت مثل هذه الحقوق فيجب أن نفرق فى داخلها بين القرارات اللائحية والقرارات الفردية.

– فالقرارات اللائحية – وهى فى الحقيقة لا ترتب حقوقاً مكتسبة لأحد – يجوز دائماً الغاؤها لأنها تضع قواعد تنظيمية تقبل بطبيعتها التعديل والتغيير طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة. بل أن الغاء اللائحة أو تعديلها يعتبر واجباً على الإدارة – فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى – اذا حدث وتغيرت الظروف عما كانت عليه وقت صدورها، بحيث ما كانت الادارة لتصدرها بصورتها التى صدرت بها لو وضعت مثل هذه الظروف فى الاعتبار.

– أما بالنسبة للقرارات الفردية فالقاعدة فى القضاء الادارى الفرنسى والمصرى هى عدم جواز الغاء القرارات الفردية السليمة الصادرة طبقاً للقانون، وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات، ولعدم المساس بما يترتب عليها للأفراد من حق بالمعنى الواسع لهذ الكلمة.

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ أن انتظام أحوال الادارة يستلزم امكان الغاء مثل هذه القرارات اذا وجدت المبررات القانونية، أى فى الحالات وبالاجراءات التى يحددها القانون. فيجوز الغاء الترخيص الممنوح لأحد الافراد اذا زال شرط من شروط الترخيص أو اقتضت المصلحة العامة ذلك طبقاً لما يقضى به القانون. وفصل الموظف – سواء بالطريق التأديبى أو بغير الطريق التأديبى – وهو يعتبر الغاء لقرار تعيينه يجوز فى الحالات التى يسمح بها القانون.

ولا يعتبر القضاء الادارى من القرارات المرتبة للحقوق ترخيصات البوليس، والقرارات ذات الصبغة الوقتية بشغل الطريق العام، أو القرارات التى علقت آثارها على شرط(١)، وكذلك القرارات الولائية كمنح اجازة مرضية لأحد الموظفين فى غير الحالات التى يوجب القانون فيها ذلك(٢).

---

(١) راجع اندريه دى لوبادير. المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى: الوجيز فى القانون الادارى – ١٩٧٣، ص ٦٧٦.

٢- سحب القرارات السليمة :

يرى القضاء الادارى فى فرنسا ومصر عدم جواز سحب القرارات السليمة، سواء أكانت لائحية أم فردية، إذ أن السحب بما له من أثر يمتد إلى الماضى لا يتفق وقاعدة عدم رجعية القرار الادارى.

فالبنسبة للقرار اللائحى لا يجوز سحبه(١). لأن اللائحة تضع قواعد عامة لتطبق على الوقائع اللاحقة على صدورها دون السابقة(٢).

وبالنسبة للقرار الفردى لا يجوز سحبه الا استثناء فى الحالات القليلة التى لا يولد فيها حقوقاً مكتسبة كما سبق القول. وذلك كما هو الحال فى القرارات التأديبية. لذلك اجاز مجلس الدولة سحب قرار فصل الموظف، بشرط ألا يكون قد تم تعيين موظف آخر فى الوظيفة التى خلت بالفصل، حتى لا يمس قرار السحب بحقوق هذا الموظف الجديد. ويعلل الفقه جواز سحب مثل هذا القرار بالاعتبارات الانسانية ومسائل العدالة، إذ أن اعادة تعيين الموظف الذى سبق فصله قد يكون من الأمور الصعبة بسبب شروط التعيين مثلاً. كما أن التعيين الجديد قد يضر بالموظف فيما يتعلق بأقدميته وما له من مدة خدمة.

ثانياً: نهاية القرارات المعيبة :

القاعدة أن القرارات اللائحية لا يجوز سحبها وإن كانت معيبة، وانما يكتفى بالغائها كما سبق القول. أما القرارات الفردية غير المشروعة(٣) فيجوز سحبها. ويحق للأفراد مطالبة الادارة بذلك فإن رفضت كان رفضها تجاوزاً غير مشروع

(١) ومع ذلك يرى بعض الفقهاء جواز سحب القرارات التنظيمية دائماً حتى وان كانت مشروعة لأنها لا تولد حقوقاً مكتسبة لأحد. راجع فى ذلك: الدكتور طعيمة الجرف: القانون الادارى - ١٩٧٣، ص ٥١١.

(٢) كما أن القانون كذلك - وهو أعلى درجة من اللائحة - لا ينطبق بأثر رجعى على الوقائع السابقة على تاريخ العمل به. وهذه قاعدة دستورية على نحو ما بينا.

(٣) يجب أن يكون القرار المسحوب حقيقة غير مشروع، كأن تكون الادارة قد عينت أحد الموظفين دون أن تتوافر فيه الشروط التى يستلزمها القانون. فإذا كان الأمر لا يتعلق بعدم المشروعية وإنما بعدم ملاءمة القرار للحالة التى صدر من أجلها فلا يجوز للإدارة أن تسحبه ما دام يمس حقوق الافراد. ومع ذلك أجاز مجلس الدولة الفرنسى للسلطة الرئاسية لمصدر القرار الغاءه لعدم الملاءمة إذا وجد نص ولو لائحى يسمح بذلك. راجع:

- C.E. 29 Mars 1968, Manufacture Française Des Pneumatiques Michelin.

للسطلة. ويجب أن يتم السحب خلال المدة التى يجوز فيها الطعن فى هذه القرارات أمام القضاء(١). ويعتبر السحب فى هذه الحالة جزاء لعدم المشروعية توقعه الادارة بنفسها لتتقى به الطعن القضائى. وليس فى ذلك اعتداء على الحقوق المكتسبة للافراد لأن الأمر يتعلق بقرارات غير مشروعة وليس من شأنها أن ترتب حقوقاً مكتسبة لأحد.

ولما كان الغاء القرار الادارى - كما سبق أن أوضحنا - يؤدى إلى انتهاء آثاره بالنسبة للمستقبل دون الماضى، فإن الادارة لا تكتفى بالغاء القرار المعيب، وانما تقوم بسحبه لتنتهى آثاره منذ نشأتها، نظراً لعدم مشروعية أساسها، والا تعرض هذا القرار - فى حالة الطعن فيه - للالغاء القضائى بما له من أثر رجعى. ويترتب على سحب القرار المعيب زواله بأثر رجعى يمتد إلى تاريخ صدوره(٢)، واعتبار آثاره كأن لم تكن كقاعدة عامة، إلا ما يستثنى منها تطبيقاً لقاعدة أخرى لها مبرراتها كقاعدة الموظف الفعلى التى سبق بيانها.

ويجب أن يتم سحب القرار الادارى المعيب فى خلال الفترة التى يجوز فيها الطعن فى هذا القرار، وهى فى الأصل ستون يوماً. على أن المدة التى يجوز فيها السحب تمتد مع امتداد مدة الطعن لسبب من الاسباب كالتظلم الولائى أو الرئاسى إلى من صدر منه القرار أو رئيسه. كما يجوز سحب القرار الإدارى فى أثناء نظر الطعن فيه أمام القضاء وفى هذه الحالة يجب أن يكون السحب لنفس الاسباب التى من أجلها رفع الطعن وفى حدوده.

كل ذلك يبين مدى التقارب والتشابه بين السحب كجزاء لعدم المشروعية توقعه الادارة بنفسها، وبين الالغاء القضائى كجزاء لعدم المشروعية ينطق به القاضى الادارى بناء على طلب اصحاب الشأن من الافراد.

---

(١) وفى البلاد التى لا يوجد بها قضاء الغاء يجوز للإدارة - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - سحب قراراتها المعيبة فى أى وقت تشاء دون التقيد بمدة معينة، رغم ما يؤدى إليه ذلك من عدم استقرار القرارات الادارية وزعزعة الثقة بالمعاملات.

(٢) يستتبع سحب القرار الفردى وجوب سحب القرارات التى اتخذت تنفيذاً له أو بناء عليه اذا كانت فردية، أما اذا كانت لائحية فلا يجوز سحبها رغم بطلان اساسها، وذلك حفاظاً على مبدأ عدم رجعية القواعد اللائحية.

فإذا انقضت المدة التى يكون القرار الادارى فيها مهدداً قضائياً يغلق الباب أمام الادارة فيما يتعلق بالسحب كما يغلق أمام الافراد بانتهاء مواعيد الطعن. ويأخذ القرار غير المشروع فى هذه الحالة حكم القرار المشروع ويعتبر مصدراً للحقوق، وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات والاوضاع القانونية.

غير أن هذا لا يمنع من:

- إمكان رفع دعوى التعويض عن الاضرار الناشئة عن القرار المعيب رغم تحصنه بفوات ميعاد الطعن فيه بالالغاء. وذلك لأن مدة الطعن بالتعويض أطول من مدة الطعن بالالغاء.

- امكان الدفع بعدم مشروعية اللائحة - أى القرار التنظيمى دون الفردى - اذا أريد تطبيقها على الافراد لأن هذا الدفع لا يتقادم. وذلك فضلاً عن جواز الطعن بالالغاء فى القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لها.

حالات جواز السحب بعد الميعاد :

يستثنى القضاء الادارى بعض الحالات التى يجوز فيها سحب القرار الادارى دون تقيد بمدة معينة. هذه الحالات نلخصها فيما يلى:

١- حالة انعدام القرار :

يفرق الفقه والقضاء - كما سنرى - بين القرار الباطل والقرار المعدوم. وهذا الاخير هو الذى تبلغ درجة جسامة العيب فيه حداً يفقده صفته كقرار ادارى، فيتعذر القول بأنه تطبيق للائحة أو قانون، ويجوز سحبه فى أى وقت(١).

٢- حالة تأخر ظهور عدم مشروعية القرار الفردي المتخذ اساساً لغيره :

فى هذه الحالة يصدر قرار فردى بناء على قرار فردى آخر يحكم ببطلانه بعد أن يكون ميعاد الطعن فى القرار المترتب عليه قد فات. فلا تظهر عدم مشروعية القرار الذى صدر مؤخراً الا بعد فوات ميعاد الطعن فيه. وهنا يجوز سحب هذا القرار كما يجوز الطعن فيه قضائياً بصرف النظر عن فوات مدة

---

(١) راجع:
- C.E. 3 Février 1956, De Fontbonne, R.D.P. 1956, p. 856, Note Waline.

الطعن. فابطال قرار فصل الموظف مثلاً يسمح بسحب القرار الصادر بتعيين خلفه رغم انتهاء مواعيد الطعن فى هذا القرار، والحكمة فى عدم اشتراط المدة فى هذه الحالة واضحة، إذ فى خلال هذه المدة لم تكن عدم مشروعية القرار قد ظهرت بعد، وبالتالى لم يكن ثم دافع للإدارة للتفكير فى سحب هذا القرار.

غير أن هذه الحكمة لا تؤخذ فى الاعتبار الا بالنسبة للقرارات الفردية دون اللائحية. فظهور عدم مشروعية اللائحة المتخذة أساساً لقرارات فردية لا يؤدى إلى نفس النتيجة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى الذى رفض امكان اعادة النظر - ادارياً أو قضائياً - فى مشروعية القرارات الفردية التى اتخذت بناء عليها وتحصنت بفوات ميعاد الطعن[1].

٣- حالة قيام القرار علي غش أو تدليس:

يجوز كذلك سحب القرار الادارى دون التقيد بمدة جواز الطعن فى حالة قيامه على غش أو تدليس من جانب صاحب المصلحة. إذ القاعدة أن الغش يفسد كل شئ. كما أن حسن نية المستفيد من القرار هى التى تبرر عدم جواز المساس به بعد فوات مواعيد الطعن، فإذا انتفى حسن نية فاتت الحكمة من حماية القرار.

٤- حالة القرار الذي لم يعلن أو ينشر:

لا تسرى المدة التى يجوز فيها سحب القرار الادارى إلا من تاريخ شهره باعلانه أو نشره حسب طبيعته الفردية أو اللائحية. فإذا لم يتم ذلك فإن مدة السحب لا تبدأ فى مواجهة الادارة وتستطيع سحبه فى أى لحظة، ولا فى مواجهة الافراد الذين يستطيعون الطعن فيه قضائياً دون التقييد بميعاد[2]. غير

---

(١) راجع

- C.E. ler Avril 1960, Quériaud.

ويرجع سر التفرقة فى النتيجة - فيما نعتقد - بين حالتى بطلان القرار الفردى وبطلان القرار اللائحى، بحيث يجوز فى الحالة الأولى دون الثانية سحب القرارات الفردية المستندة إليها أو الطعن فيها، إلى أن القرار الفردى المتخذ أساساً لغيره يمس حقوق الافراد المكتسبة، كما أن القرار المترتب عليه عادة ما يمس هو الآخر نفس هذه الحقوق بصورة أو بأخرى. وذلك بخلاف القرار اللائحى الذى يضع قاعدة عامة مجردة.

(٢) راجع:

- C.E. 8 Mars 1966, Ville De Bagneux, R.D.P., 1967, p. 339.

أن هذه الحالة لا تصدق إلا بالنسبة للقرارات الصريحة فقط دون غيرها . أما القرارات الضمنية التى تنشأ - حسب القانون - من سكوت الادارة خلال مدة معينة، فانها تصبح نهائية بانتهاء هذه المدة ولا يجوز للإدارة سحبها حتى ابان مدة جواز الطعن فيها(١) .

٥- حالة القرارات المبنية علي سلطة مقيدة :

ويضيف مجلس الدولة المصرى - دون الفرنسى - الى ذلك حالة القرارات الادارية المبنية على سلطة مقيدة . أى الحالة التى لا يمنح القانون فيها الإدارة سلطة تقديرية فى إصدار قراراتها . إذ فى هذه الحالة تنشأ المراكز القانونية من القاعدة التى يطبقها القرار مباشرة، أما القرار نفسه فإنه يشتبه بالعمل المادى . ويرى بعض الفقهاء أن هذا الاتجاه من جانب مجلس الدولة المصرى منتقد، لأن القرار المعيب يجب أن يستقر بمضى مدة التقاضى بصرف النظر عن مدى سلطة الادارة فى اصداره(٢) . غير أننا نرى أن هذا الاتجاه محمود، لأن القرار غير المشروع الذى ليس للإدارة سلطة تقديرية فى إصداره يخالف القانون مخالفة صارخة . يكاد يشتبه فيها بالقرار المعدوم . إذ أن القرار المعيب فى هذه الحالة ليس له أى أساس من القانون الذى يستند إليه . ذلك القانون الذى يحرم الادارة من السلطة التقديرية فى مجاله ويلزمها باصداره على نحو معين لا خيار لها فيه .

ولا يفوتنا فى النهاية أن نذكر بأن السحب يعتبر قراراً إدارياً كغيره من القرارات، يجوز الرجوع فيه من جانب الادارة بسحبه هو الآخر إذا كان معيباً، وإعادة القرار الأول إلى ما كان عليه . كما يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإدارى .

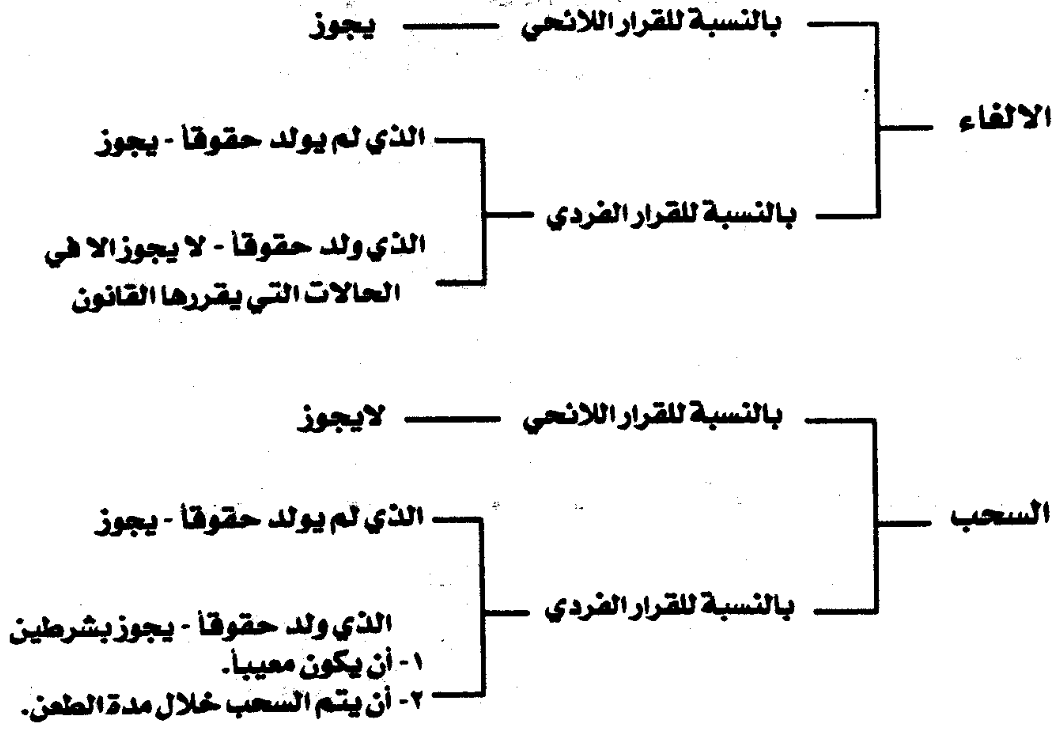
---

(١) راجع:

- C.E. 4 Novembre - 969, Eve R. D. P. 1970, P. 784 Note Waline.

(٢) راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوى سالف الذكر، ص ٦٨٣ .

تخطيط تقريبي للحالات التي يجوز فيها
الغاء أو سحب القرار الاداري



المطلب السادس

انعدام القرار الاداري

التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم:

فرق الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر فى مجال القرارات المعيبة بين القرار المعدوم والقرار الباطل، معتمدين فى هذه التفرقة على مدى جسامة عدم المشروعية. فالقرار يعتبر معدوماً إذا بلغ فى عدم مشروعيته حدا من الجسامة يفقده صفة القرار الادارى ويجعله مجرد عمل مادى لا يتمتع بما للقرار من امتيازات. وذلك كما لو صدر من شخص ليست له صفة الموظف العام أصلاً. ويعد القرار باطلاً إذا لم تبلغ مخالفة المشروعية فيه هذا المبلغ من الجسامة(١).

أما عن حالات الانعدام أو تحديد أنواع عدم المشروعية التى تؤدى إلى

(١) راجع رسالة الدكتور رمزى الشاعر: تدرج البطلان فى القرارات الادارية – المقدمة الى جامعة عين شمس – ١٩٦٨، ص ٣٤ وما بعدها.

انعدام القرار الادارى فلا تزال تثير الجدل. والأمر أيسر وأوضح فى حالة الانعدام المادى لأن القرار فيه لا يمثل إلا مجرد مظهر دون أن يتحقق فعلاً. أما الانعدام القانونى القائم على جسامة أو خطورة عدم المشروعية(١) فيتصل أساساً بالقرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذى يطلق عليه عيب اغتصاب السلطة، وكذلك بالقرارات التى لا تستند لأى نص تشريعى أو لائحى(٢).

نتائج التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم:

يرتب الفقهاء على التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم نتائج معينة نوجزها فيما يلى:

- القرار المعدوم ليس له وجود قانونى دون حاجة إلى الغائه بحكم قضائى أو استداركه من جانب الادارة التى تستطيع سحبه فى أى وقت تشاء. وعلى ذلك فهو لا يرتب آثارا قانونية، وعدم احترامه من جانب الافراد لا يثير مسئوليتهم. واذا نفذته الادارة تحملت بتعويض الاضرار الناجمة عنه، ويجوز الطعن فيه وفى الاجراءات المترتبة عليه دون التقيد بمدة معينة أمام أى من

---

(١) الانعدام المادى يعنى عدم وجود القرار الادارى على وجه الاطلاق، لا من حيث الظاهر ولا من حيث الباطن. فالقرار الادارى لم يصدر قط، وانما يتوهم البعض وجوده. وقد يتولد هذا الوهم نتيجة لخطأ الادارة كأن تبلغ صاحب الشأن بقرار لا وجود له. كما قد يتولد الوهم دون خطأ من الإدارة كأن يعتقد الشخص المعنى خطأ أن عملاً تحضيرياً معيناً يعتبر قراراً إدارياً.

أما الانعدام القانونى للقرار الادارى فيعنى أن القرار موجود مادياً ومن حيث الظاهر، ولكنه من حيث الباطن مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية يبلغ من الجسامة مبلغاً يفقده الصفة القانونية.

(٢) راجع ديلوبادير - المرجع السابق، ص ٢٥٥. وأنظر كذلك:

- F. Wodie, L'inexistence Des Actes Juridiques En Droit Administratif Français, Actualite Juridique, 1969, p. 76.

ويطلق بعض الفقهاء على حالة انعدام القرار الادارى البطلان المطلق. وفيها يكون القرار فاقداً لخصائصه وأثاره القانونية فلا تلحقه حصانة ولا يتقيد الطعن فيه بميعاد. وذلك بالمقابلة بحالة البطلان النسبى أو القابلية للإبطال، وفيها يجوز طلب الغاء القرار خلال ميعاد الطعن وإلا اكتسب حصانة ضد الالغاء.

أنظر فى ذلك: دكتور فؤاد العطار: القضاء الإدارى - ١٩٦٦ - ١٩٦٧ - ص ٦٥٢.

وفكرة البطلان النسبى هى فكرة من افكار القانون الخاص، وفقاً لها يكون التصرف باطلاً نسبياً إذا لحقه عيب من عيوب الارادة أو صدر من غير كامل الأهلية ويبقى هذا التصرف صحيحاً حتى يقضى ببطلانه.

جهتى القضاء العادى والإدارى. وذلك لأن القرار المعدوم هو بمثابة عمل مادى غير مشروع فيحق للقضاء العادى نظره. ومن ناحية أخرى فإن بحث عدم مشروعية القرار لتقرير ما إذا كان باطلاً أم معدوماً يجعل القضاء الاداري هو الآخر مختصاً بنظر المنازعة المتعلقة به.

- أما القرار الباطل فيعتبر صحيحاً مرتباً لآثاره ما دام قائماً لم يلغ أو يسحب أو يحكم القضاء بالغائه. لذلك يلزم الافراد باحترامه وتثور مسئوليتهم فى حالة مقاومة تنفيذه، كما أن تنفيذه من جانب الإدارة لا يعتبر دائماً خطأ يستتبع المسئولية(١). ويختص القضاء الإدارى دون العادى بنظر القرارات الباطلة.

مرونة المعيار وخطورة النتائج :

والحق أن درجة جسامة عدم المشروعية كمعيار للتفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل لا ينطوى على قدر من التحديد الموضوعى يسمح بسهولة التفرقة واستقرار الاوضاع. واستقراء احكام القضاء فى فرنسا ومصر لا يزيد الأمر الا صعوبة وتعقيداً. فقد اعتبرت بعض القرارات معدومة رغم أن جسامة العيب فيها لا تصل الى الحد الذى وصلت اليه فى قرارات أخرى اعتبرت باطلة.

لذلك فإنه ليس من المنطق السليم بل ومن الخطورة بمكان القول بترك أمر هذه التفرقة للأفراد لكى يحق لهم الامتناع عن تنفيذ القرار المعدوم أو مقاومته دون حاجة الى الطعن فيه قضائياً أو طلب وقف تنفيذه.

وقد توسع القضاء الادارى المصرى فى الفترة الاخيرة فى فكرة الانعدام توسعاً ملحوظاً . بحيث جعلها تشمل إلى جانب الحالات المتصلة بالاختصاص عيوباً أخرى أهمها عيب المحل على ما هو موضح فى كتب القضاء الإدارى(٢).

لكل ذلك يجب الاجتهاد لتحديد الحظ الفاصل بين انعدام القرار الادارى وبطلانه. وهو ما لا يمكن التوصل اليه الا بوضع معيار واضح ودقيق للتفرقة بين حالات الانعدام وحالات البطلان. وهذا المعيار - فى تقديرنا - هو المساس

---

(١) راجع للمؤلف: القضاء الادارى - ١٩٧٧ - ص ٤٣١ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٤٣.

بأركان القرار أم بشروط صحته. فالمساس بالاركان يؤدى إلى الانعدام ومخالفة شروط الصحة ترتب البطلان.

المبحث الثاني

العقد الإداري

قد تلجأ الادارة فى ممارستها لنشاطها إلى ابرام العقود مع الآخرين. إلا أن عقود الادارة ليست كلها عقوداً تخضع لنظام قانونى موحد. إذا قد يكون عقد الادارة عقداً من عقود القانون الخاص، كما قد يكون عقداً ادارياً تسرى عليه احكام القانون العام. وذلك لعدم توافق أحكام القانون الخاص مع طبيعة النشاط الذى تمارسه الادارة فى كثير من الأحوال(١). وهذا النوع الأخير من العقود هو الذى تهمنا دراسته فى مجال القانون الإدارى.

وإذا كانت العقود أيا كان نوعها تتفق فى جوهرها وأركانها - فالعقد فى كل الاحوال هو توافق ارادتين على ترتيب أثر قانونى، وأركانه هى الرضا والمحل والسبب - فإن الاحكام والقواعد التى تخضع لها العقود الادارية تختلف اختلافاً واضحاً - خاصة فيما يتعلق بامتيازات السلطة العامة - عن أحكام وقواعد القانون الخاص المقابلة، سواء فيما يتعلق بتكوين العقد أو آثاره(٢).

وتعد أحكام العقود الإدارية فى جوهرها أحكاماً قضائياً يرجع الفضل فيها إلى مجلس الدولة الفرنسى. ولا يتدخل المشرع فى هذا المجال هناك إلا استثناء، وعادة ما يكون تدخله مقصوراً على تبنى قواعد سبق أن أرسى القضاء الإدارى دعائمها.

---

(١) راجع:

- Franicis - Paul Bénoit, Le Droit Administratif Français, Dalloz 1968, p. 597.

(٢) ولعل هذا هو الذى دفع العميد دجى إلى انكار الاختلاف الموضوعى بين العقد الادارى والعقد المدنى، رغم ما فى هذا القول من مبالغة لأنه اذا كانت فكرة العقد واحدة فى حد ذاتها فإن النظام القانونى يختلف اختلافاً كبيراً فى الحالتين - راجع:

- Duguit, Traité De Droit Constitutionnel, T. 111. p. 44.

وراجع فى عكس هذا الاتجاه:

- Jèze, Principes Généraux Du Droit Administratif, T. III. P. 299.

أما فى مصر فلم تبدأ نظرية العقود الادارية فى الظهور الا متأخراً وبعد صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥(١). – الذى لم يتغير حكمه فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – والذى جعل القضاء الادارى هو جهة الاختصاص الوحيدة فى مسائل العقود الادرية. إذ أن قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لم يكن ينص على هذه المسائل ضمن اختصاصات المجلس المحددة على سبيل الحصر. كما أن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محل القانون السابق إذا كان قد منح محكمة القضاء الادارى الاختصاص بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الإدارة والطرف الآخر فيما يتعلق بثلاثة عقود هى عقد الالتزام وعقد الاشغال العامة وعقد التوريد، فإن الاختصاص بمسائل العقود قد ظل مشتركاً بين مجلس الدولة والمحاكم العادية إلى عام ١٩٥٥ كما سبق القول.

إلا أن مجلس الدولة المصرى قد اتجه بخطوات سريعة رغم حداثة عهده بالعقود الإدارية إلى الأخذ باهم المبادئ التى سبق أن أقامها نظيره الفرنسى فى هذا المضمار(٢).

ولمعالجة موضوع العقد الادارى من جوانبه المتعددة نرى أنه يلزم بحث المسائل الآتية:

– المطلب الأول: تحديد العقد الإدارى.

– المطلب الثانى: أنواع العقد الادارى.

– المطلب الثالث: تكوين العقد الإدارى.

– المطلب الرابع: آثار العقد الادارى.

– المطلب الخامس: العقد الإدارى بين اداريين.

– المطلب السادس: العقد الإدارى والتحكيم.

---

(١) أما قبل نشأة مجلس الدولة فلم تكن المحاكم القضائية الأهلية والمختلطة تطبق القواعد الادارية على العقود التى تبرمها الإدارة، وإنما التزمت بأحكام القانون المدنى المتعلقة بالعقود والتى تطبق على أشخاص القانون الخاص.

(٢) وقد نص قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى المادة العاشرة منه فى بندها الحادى عشر على اختصاص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل «فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر». وذلك ضمن الاختصاصات التى عددتها المادة على وجه التفصيل قبل أن تؤكد فى البند الأخير منها اختصاص المجلس بنظر سائر المنازعات الادارية.

المطلب الأول

تحديد العقد الإداري

ولا شك أنه لا مجال للاجتهاد إذا نص المشرع على اعتبار أحد العقود عقداً ادارياً، أو نص صراحة على اختصاص القضاء الاداري بنظر بعض أنواع العقود مما يعني أنها عقود ادارية تخضع لأحكام القانون الذي يطبقه هذا القضاء. ومن أمثلة هذه العقود في فرنسا عقد الاشغال العامة وعقد بيع عقارات الدولة وعقد شغل المال العام[1]. أما في مصر فإن العقود الادارية تعتبر «عقود ادارية بطبيعتها، ووفقاً لخصائصها الذاتية، لا بتحديد القانون، ولا وفقاً لإرادة المشرع[2].

وذلك لأن المشرع قد نص في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في .... المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر». والمشرع بذلك لم يحدد العقود الادارية على سبيل الحصر كما أنه لم يقصد تحديد العقود الادارية بحكم القانون، وإنما هو يتحدث عن العقود الإدارية التي تعتبر كذلك وفقاً للمعيار الذي استقر عليه القضاء الاداري.

وليس أدل على ذلك من أن عقد التوريد قد يكون اداريا وقد لا يكون كذلك[3]، اذا لم تتوافر فيه شروط العقد الاداري كما في حالة توريد بعض السلع لأحد المرافق الصناعية أو التجارية دون النص في العقد على أي شرط غير مألوف في عقود القانون الخاص على ما سنوضح بعد قليل. أما عقد الالتزام وكذلك عقد الاشغال العامة الواردان في النص فيعتبران دائماً من العقود الادارية نظراً لتعلق الأول بادارة مرفق عام ولصلة الثاني الوثيقة بالمنفعة العامة. وإذا كان المشرع في مصر وفرنسا لم يحدد العقود الادارية على سبيل الحصر، لذلك وجب البحث عن معيار[4] لتمييز هذه العقود عن غيرها تمهيداً لاخضاعها

---

(١) راجع ريفيرو – المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ديسمبر سنة ١٩٥٦، س ١١، ص ٣٦.

(٣) الدكتور سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص ٧٣١.

(٤) راجع لاسو – المرجع السابق، ص ٥٣٣، وما بعدها.

لاحكام القانون الإدارى. ويستفاد من أحكام القضاء الادارى فى البلدين أن شرطين يجب توافرهما ليكون العقد إدارياً، وهما:

- أن تكون الإدارة أحد طرفى العقد.
- أن تستخدم الإدارة أساليب القانون العام.

١ - الإدارة أحد طرفي العقد:

لكى يكون العقد ادارياً يجب أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة أم بأحد الاشخاص المعنوية الاقليمية أو المرفقية. فالأصل أن العقد الذى يبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص - أفراداً كانوا أم شركات - لا يمكن أن يعتبر عقداً إدارياً يخضع لأحكام القانون العام. إلا أنه استثناء من ذلك قضت محكمة التنازع الفرنسية فى حكم شهير لها بتاريخ ٨ يوليه عام ١٩٦٣ بأنه يعتبر عقداً ادارياً العقد الذى أبرم بين شركة اقتصاد مختلط صاحبة امتياز وبين أحد المقاولين متعلقاً بمسائل تعد من الاشغال العامة. وذلك رغم أن العقد تم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، إذ أن شركة الاقتصاد المختلط هى شخص معنوى خاص. وذلك على اعتبار أن هذه الشركة تعمل لحساب الادارة(١).

وقضت المحكمة الادارية العليا فى مصر بأنه «لئن كان من البديهى أن العقد الذى لا تكون الادارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية، ذلك أن قواعد القانون العامَ انما وضعت لتحكم نشاط الادارة لا نشاط الافراد والهيئات الخاصة، إلا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو

---

(١) راجع:

- T. C. 8 Juillet 1963, Entreprise Peyrot C. Société De L'autoroute Estérel
- Cöte D'AZur,
- De Laubadére, Traité élémentaire de droit administratif t. I, 1973, p. 336.

ولعل محكمة التنازع قد نظرت الى شركة الاقتصاد المختلط فى القضية المذكورة كما لو كانت وكيلة عن الإداة فى ابرام العقد، وذلك نظراً لأهمية العمل المعهود به اليها. وقد فسر القضاء الادارى والعادى فى فرنسا هذا الاتجاه تفسيراً ضيقاً، وقرر أن العقود التى تبرمها شركات الاقتصاد المختلط مع اشخاص خاصة أخرى تعتبر من عقود القانون الخاص. راجع:

- Ch. Debbasch Droit administratif, éd. Cujas. Cujas. 3'éd., p. 337.

الهيئة الخاصة انما هو فى الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإدارى اذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التى يقوم عليها معيار تمييز العقد الادارى(١).

أما الطرف الآخر فى العقد الإدارى فيمكن أن يكون هو الآخر شخصاً من أشخاص القانون العام، كما قد يكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص وهذا هو الغالب فى العقود الادارية.

إلا أن توافر هذا الشرط وحده لا يكفى ولا يستتبع بالضرورة اعتبار العقد ادارياً. إذ قد تتعامل الادارة مع الافراد بل وبخصوص مرافق عامة بمقتضى عقود مدنية، لاتفاقها فى بعض الاحوال مع مصلحة الادارة ونوعية النشاط الذى تمارسه. وذلك كما هو الحال فيما يتعلق ببيع منتجات المرافق العامة الصناعية والتجارية أو شراء مستلزماتها.

استخدام أساليب القانون العام:

ويجب كذلك أن تكون الادارة قد اختارت فى تعاقدها الالتجاء إلى وسائل القانون العام والأخذ بأساليبه. واتجاه الادارة إلى ذلك يمكن أن يتضح من توافر أحد أمرين هما:

- احتواء العقد على شروط استثنائية.
- قيام المتعاقد بتنفيذ مرفق عام.

أ - إحتواء العقد علي شروط استثنائية:

أى أن يحتوى العقد على شروط غير مألوفة فى عقود القانون الخاص حتى وان لم يتصل العقد بمرفق عام. وذلك بأن تشترط الادارة لنفسها التمتع ببعض الامتيازات التى تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين مما ينبئ عن رغبتها فى استخدام وسائل القانون العام.

وذلك كحق اعطاء الاوامر والتعليمات اثناء تنفيذ العقد. وحق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، وحق الفسخ دون التجاء إلى القضاء أو خطأ من جانب الطرف الآخر. وقد تتمثل الشروط غير المألوفة أيضاً فى أن تجيز الادارة للمتعاقد معها التمتع ببعض امتيازات السلطة العامة كحق نزع الملكية للمنفعة

---

(١) حكم المحكمة الصادر فى ٧ مارس عام ١٩٦٤ فى الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٧ ق.

العامة أو استخدام وسائل الاكراه ضد الافراد(١). ولا يلزم أن تكون مثل هذه الشروط غير مشروعة اذا ذكرت فى عقد من عقود القانون الخاص. بل يكفى أنها لا تقابل عادة لصالح أحد المتعاقدين فيها.

وادخال الشروط غير العادية فى العقد الإدارى يثبت فى الحقيقة أن الاعتبار الذى دفع إلى التعاقد هو تحقيق المصلحة العامة وهى أساس القواعد ذات الطابع الخاص التى تحكم العقود الإدارية(٢).

غير أنه فى مجال المرافق الاقتصادية - الصناعية أو التجارية - يجب التفرقة بين العقود التى تبرمها فيما يتعلق بتنظيمها وتسييرها، وهى تكون ادارية باحتوائها على بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى عقود القانون الخاص، وبين العقود التى تبرمها مع المستفيدين بخدماتها، والتى تعتبر - كقاعدة عامة - من عقود القانون الخاص. وإن احتوت على بعض الشروط غير المألوفة التى يمكن مقابلتها فى عقود الاذعان. وذلك لأن هذه المرافق لا تتعامل مع الجمهور - الذى تقدم له خدماتها- باعتبارها سلطة عامة(٣).

---

(١) وهذه الشروط الاستثنائية «لا يجب حتماً أن تكون شروطاً رضائية يتفق عليها الطرفان المتعاقدان وقت ابرام العقد، بل قد يفرضها عليهما القانون سلفاً ويستلزم وجودها النظام الموضوع لإدارة المرفق» راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٥٧.

(٢) انظر: - André de Laubadère, Traité des contrats administratifs, 1983, p. 227.

(٣) ويتجه القضاء الفرنسى الحديث إلى اعتبار العقود التى تبرم بين المرافق الصناعية والتجارية والمستفيدين من عقود القانون الخاص ولو تضمنت شروطاً غير مألوفة فى العقود المدنية أو التجارية. فمثل هذه العقود لا تعتبر ادارية إلا إذا كان موضوعها هو تنفيذ مرفق عام.

راجع:

- Georges Vedel, Droit Administratif, 1964, p. 618, et Jean Rivero, Droit Administratif, 1965, p. 102.

وقد أيدت المحكمة العليا فى مصر نفس الاتجاه فقضت بأنه «ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يتعين لاعتبار العقد اداريا أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، وأن يكون تعاقده بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تنظيمه وتسييره، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الادارية التى تتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص.

ومن حيث أن عقد تركيب واستعمال التليفون اذ تم بين المدعى عليه وبين الهيئة المدعية، وهى مرفق اقتصادى بقصد الافادة من خدمة المرفق المذكور الخاصة بالاتصالات التليفونية، أى لتحقيق خدمة للمشترك، وليس له أى صلة بنشاط المرفق من حيث تنظيمه وتسييره، فهو يخضع للأصل المقرر فى شأن العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها، باعتبارها من روابط القانون الخاص، لانتفاء مقومات العقود الادارية وخصائصها المتقدم ذكرها بالنسبة اليها.

-/-

ب- قيام المتعاقد بتنفيذ مرفق عام :

أى أن يتولى المتعاقد مع الادارة بمقتضى العقد تنفيذ أحد المرافق العامة، حتى ولو لم يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في معاملات الافراد فى القانون الخاص، وذلك كعقد امتياز المرافق العامة[1]. أما العقد الذى يتمثل موضوعه فى اشباع حاجة من حاجات أحد المرافق العامة - كتوريد بعض السلع مثلاً - ولا ينصب على تنفيذ المرفق ذاته فلا يعتبر عقداً ادارياً ما لم يتضمن شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص. وواضح من ذلك أن الحالات التى يقوم فيها الافراد بتنفيذ مرفق عام لا تعد كثيرة اذا ما قورنت بالحالات التى يتضمن العقد فيها شروطاً غير عادية بالنسبة لعقود القانون الخاص. وهذا يبين مدى أهمية الشروط غير المألوفة كمظهر أساسى من مظاهر استخدام الادارة لوسائل القانون العام فى ابرام العقود.

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن تكليف أحد الافراد بتنفيذ مرفق عام يتضمن فى حد ذاته شرطاً غير عادى بالمقارنة بما يحدث فى اطار القانون الخاص، إذ ليس من المألوف فى هذا القانون أن يأخذ أحد الافراد على عاتقه مسئولية تنفيذ مرفق عام[2]. وعلى العكس من ذلك ينتقد البعض الاخر بشدة فكرة الشروط غير المألوفة فى القانون الخاص، قائلين إن الباحث يمكن ان يجد لمثل هذه الشروط أمثلة كثيرة فى القانون الخاص وعلى وجه الخصوص فى العقود التى تبرمها الشركات الكبيرة، وإن وجود بعض هذه الشروط فى العقد الذى تبرمه الادارة ليس إلا دليلاً على اتجاه ارادة المتعاقدين إلى خضوع العقد

- ومن حيث أنه على مقتضى ذلك يكون العقد سالف الذكر عقداً مدنياً ينظم علاقة مدنية بين الهيئة المدعية وبين المدعى، ولا يؤثر فى هذا النظر ما تضمنه العقد من شروط استثنائية قد يختلط الأمر بينها وبين الشروط الاستثنائية التى يتميز بها اسلوب القانون العام فى العقود الادارية. ذلك أن تلك الشروط مألوفة فى نوع خاص من العقود المدنية وهى عقود الادغان، وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف في التعاقد، فأجاز للقاضى اعفاء هذا الطرف من تنفيذها. كما أجاز له تعديلها اذا كانت شروطاً تعسفية، وأخيراً حظر تفسير العبارات الغامضة فى عقود الادغان تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

راجع حكم المحكمة العليا الصادر فى ٥ فبراير عام ١٩٧٧ - القضية رقم ٦ لسنة ٧ القضائية «تنازع».

(١) راجع:

- C.E. 20 Avril 1956, Epoux Bertin, Note De Laubadère., R.D.P. 1950, p. 869.

(٢) راجع فيديل - المرجع السابق، ص ٦١٧.

لأحكام القانون العام، وإنه يجب الرجوع إلى فكرة الارادة كمعيار لتمييز العقد الاداری، سواء أكانت هذه الارادة هی ارادة طرفی العقد أم القضاء أم المشرع(١).

ادعاء شرط واحد :

غير أن أهمية شرط استعمال الادارة لوسائل القانون العام فی العقد الذی تبرمه - أيا كان مظهره - يجب ألا تدفع إلى القول بالاكتفاء بهذا الشرط وحده كمعيار لتمييز العقد الاداری بحجة أن الادارة وحدها هی التی يحق لها استخدام أساليب القانون العام، وبالتالی فلا داعی لاشتراط أن تكون الادارة طرفاً فی العقد.

فهذا القول فی الحقيقة غير مقبول لأن أحد الافراد قد يقوم بناء علی موافقة الادارة بممارسة بعض امتيازات السلطة العامة. ولكن هذا لا يعنی حتماً أن العقود التی يبرمها هذا الشخص متضمنة شروطاً غير مألوفة فی القانون الخاص تعد عقوداً ادارية. ومن المعروف أن القضاء الاداری اذا كان يعتبر مثل هذه الشروط من أساليب القانون العام، فان بعضها يمكن مقابلته فی العقود المدنية. وذلك كاشتراط الادارة علی طلبة أحد المعاهد التعليمية العمل لديها لمدة معينة بعد التخرج. مقابل تعهد الادارة بالانفاق عليهم طوال مدة التعليم المهنی. فبناء علی وجود هذا الشرط فی العقد اعتبره القضاء ادارياً رغم أن بعض الشركات تلجأ إلی نفس الطريقة فی تكوين عمالها فی ظل أحكام القانون الخاص.

إدعاء شرط ثالث :

يضيف بعض الفقهاء إلی شرطی العقد الاداری سالفی الذكر شرط ثالث - أكدته المحكمة الادارية العليا أخيراً(٢)- يلزم توافره لاعتبار العقد ادارياً،

(١) راجع بنوا - المرجع السابق، ص ٦٠٠ وما بعدها.

(٢) قضت المحكمة الادارية العليا فی حكمها الصادر فی٢٤ فبراير سنة ١٩٦٨ (س ١٣، ص ٥٥٧) بأن «مناط العقد الاداری أن تكون الادارة أحد اطرافه، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه، وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة ... وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام، وما ينطوی عليه من شروط استثنائية غير مألوفة فی القانون الخاص، سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح».

وقضت فی حكم آخر بأن «العقد الإداری يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، تظهر فيه نية الإدارة فی الأخذ بأسلوب القانون العام. وذلك بتضمن العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة فی عقود القانون الخاص». حكم ٣١٢٨ - ٣٥ ((٢٤/١/١٩٩٥)) . مجموعة المبادئ القانونية التی قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمی الفتوى والتشريع فی العقود الإدارية فی أربعين عاماً - ص ٩٨.

ومقتضاه تعلق العقد بأحد المرافق العامة. فيجب طبقاً لهذا الرأى أن يكون موضوع العقد فى جميع الاحوال متصلاً بمرفق عام بأن يتعلق بتنظيمه أو تشغيله أو المساهمة فى أعماله. وذلك لأن اعتبار العقد ادارياً وخضوعه لاحكام القانون العام بما تتضمن من امتيازات للإدارة انما تبرره اعتبارات المرافق العامة وتحقيقها للصالح العام. فاذا لم يتصل العقد على هذا النحو بمرفق عام بأن تعلق بادارة بعض الأموال الخاصة للإدارة مثلاً فانه لا يعد عقدا ادارياً(١).

والحقيقة أنه ليس ثم داع لمثل هذا الشرط اذ أن اشتراط أن تأخذ الإدارة فى العقد بأساليب القانون العام يكاد يتضمنه ويغنى عنه فى معظم الاحوال. إذ أن الادارة غالباً ما لا تلجأ إلى وسائل القانون العام الا عندما يتعلق الأمر بالمرافق العامة(٢). كما أن التعلق بالمرافق العامة فى ذاته ليس دليلاً على الخضوع لاحكام القانون العام كما سبق البيان(٣). ويؤيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه ويرى أن العقد يمكن أن يكون ادارياً ولو لم يتعلق بمرفق عام مادام يتضمن بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى عقود القانون الخاص(٤).

---

(١) من هؤلاء الفقهاء فى مصر: الدكتور سليمان الطماوى: الوجيز فى القانون الادارى - ١٩٧٥، ص ٧٢٧، الدكتور طعيمة الجرف: القانون الادارى - ١٩٧٠، ص ٧٣٤.

(٢) قد يتضمن العقد الذى تبرمه الادارة شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص رغم عدم تعلق هذا العقد بمرفق عام. وقد اعترف القضاء له بالصفة الادارية فى كثير من الأحوال. إلا أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي تتناقض أحياناً فيما يتعلق بادارة الأموال الخاصة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام. إذ فى بعض الاحوال تعتبر العقد ادارياً لاحتوائه على مثل هذه الشروط. وفى أحوال أخرى لا تعتبره كذلك رغم احتوائه عليها. راجع فيديل المرجع السابق. ص ٦١٧.

(٣) يرى الدكتور محمد فؤاد مهنا (المرجع السابق ص ٧٧٩). أنه لا ضرورة لهذا الشرط فى ظل النظام الاشتراكى، وأن العقد يعتبر ادارياً سواء أكان متعلقاً بمرفق عام أم بمشروع عام لا تتوافر فيه عناصر المرافق العامة.

(٤) من هذه الأحكام:

- C.E. 17 Décembre, Crosy, T.C. 2 Juillet 1962, Consorts Cazautels.
- T.C. 22 Novembre 1965, Calmette, D. 1966, p. 258.

وتتعلق هذه الاحكام بعقود متصلة بأموال الدولة الخاصة.

المطلب الثاني

أنواع العقد الاداري

توجد أنواع متعددة من العقود الادارية المسماة وغير المسماة. ومن أمثلة العقود غير المسماة ذلك الذى تلتزم الادارة بمقتضاه بالانفاق على الطالب ابان سنى دراسته وتأهيله للعمل بمهنة معينة، مقابل التزام الطالب بعد تخرجه بالعمل في خدمة الادارة مدة معينة من الزمن، أو بدفع كل ما أنفقته الادارة عليه إلى أن أتم دراسته(١). وقد سبقت الاشارة اليه. ومن أمثلة هذه العقود أيضاً تلك التى تتضمن احتلال المال العام، أما العقود الادارية المسماة فلكل منها اسمه المعروف ونظامه القانونى الذى يحكمه. ونتحدث فيما يلى عن أهم هذه العقود وهى:

- عقد الامتياز.
- عقد الاشغال العامة.
- عقد التوريد.
- عقد النقل
- عقد التوظيف.
- عقد تقديم المعاونة.
- عقد القرض العام.

١- عقد الامتياز La Concession:

يعد الامتياز أو الالتزام من أهم العقود الادارية. ولهذا العقد صورتان هما:

- عقد امتياز الاشغال العامة وفيه يقتصر دور صاحب الامتياز على اقامة منشأة عامة كأحد منشآت الموانى أو الكبارى أو الانفاق أو الطرق ذات الرسوم، مقابل تحصيل رسم معين من مستغلى هذه المنشأة طوال مدة الامتياز.

- عقد امتياز المرافق العامة وفيه يقوم صاحب الامتياز - فرداً كان أو شركة - على نفقته ومسئوليته خلال مدة محددة - بادارة احد المرافق العامة

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٦٧٢ لسنة ٢٤ ق، الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر عام ١٩٨١.

كتوزيع المياه أو الكهرباء مثلاً، مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق. وقد سبقت دراسته بالتفصيل.

وقد لا يتضمن عقد الامتياز اقامة منشآت تعتبر من الاشغال العامة، كما هو الحال فى امتياز النقل بعربات الاتوبيس. ولكنه قد يتضمن اقامة بعض المنشآت، كما هو الحال فى امتياز السكك الحديدية. إلا أن إقامة هذه المنشآت تقترن بتقديم خدمات المرفق. وهو فى ذلك يختلف عن عقد امتياز الاشغال العامة الذى يقتصر دور الملتزم فيه على اقامة المنشآت(١).

وعادة ما يراعى فى تحديد مدة الامتياز أن تكون كفية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح. ونظراً لأن الملتزم غالباً ما يكون من حيث الواقع فى مركز احتكارى فان السلطة العامة تحدد الحد الاقصى للرسوم التى يمكن أن يحصلها. وذلك لكى لا تترك المنتفعين تحت سلطته وتحكمه. كما تحوى قائمة الشروط – وهى تعتبر جزءاً من العقد – كثيراً من الشروط لصالح جمهور المنتفعين.

٢- عقد الاشغال العامة Le Marché de Travaux Publics :

عقد الاشغال العامة أو عقد المقاولة هو اتفاق بين الادارة وأحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير – بمقابل – ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الادارة تحقيقاً لمنفعة عامة. فعقد الاشغال العامة يجب أن يكون متعلقاً بعقار، وأن لم يكن مملوكاً للإدارة، كما إذا كان ملكاً لملتزم أو لإحدى الجمعيات ذات النفع العام. ويجب أن تتم الاعمال المكونة للاشغال العامة بقصد تحقيق نفع عام وليس تحقيقاً لكسب مالى. ولا يلزم فى الاعمال التى تتم لحساب الادارة أن تتمثل فى اعمال البناء قد تكون من أعمال الترميم كاصلاح واجهات المبانى الحكومية، أو من أعمال الصيانة كتنظيف الشوارع والاماكن العامة.

٣- عقد التوريد Le Marché de Fournitures :

عقد التوريد هو عقد ادارى يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بأن يورد للإدارة منقولات تلزمها مقابل ثمن معين. فهذا العقد يقابل عقد البيع فى القانون

---

(١) راجع : فالين المرجع السابق، ص ٣٩٦، وكذلك بلوا السابق الاشارة اليه، ص ٥٩٠.

الخاص، وينصب على أى نوع من أنواع المنقولات كمواد الوقود وأدوات المكاتب والمواد الغذائية(١).

٤- عقد النقل **Le Marché de Transport** :

عقد النقل هو عقد ادارى يلتزم بمقتضاه أحد الافراد أو الشركات بالقيام بعملية نقل لحساب الادارة فى مقابل عوض معين(٢). وعقد النقل لا يختلف عن عقد التوريد إلا من حيث موضوعه. كما أنه قد يختلط بعقد الامتياز، إلا أن النقل فى الأول يكون لمرة واحدة أو لمرات معدودة، كما أن الادارة هى التى تدفع المقابل، بينما فى حالة الامتياز يكون النقل منتظماً ،كما أن المقابل يدفعه المنتفعون فى صورة رسوم انتفاع.

٥- عقد التوظيف **Le Contrat d'emploi-public** :

عقد التوظيف هو اتفاق بين الادارة وأحد الافراد، يتولى بمقتضاه هذا الأخير - تحت اشرافها - أمر وظيفة عامة معينة، فيحصل منها على عدد من الحقوق أهمها المرتب، مقابل التزامه بأعباء هذه الوظيفة ومقتضياتها. وهذا العقد يتصف - فى العادة - بالصفة الادارية(٣)، فتتمتع الادارة بموجبه بعدد من الحقوق لا مقابل لها فى عقود القانون الخاص، تتمكن عن طريقها من الاضطلاع بمهامها فى تشغيل المرافق العامة، تحقيقاً للصالح العام.

وقد تبرم عقود التوظيف مع المواطنين، ولكنها غالباً ما تبرم مع الاجانب. ويعتبر عقد التوظيف أهم العقود الادارية فى بعض البلاد كدول الخليج العربى، وذلك نظراً لكثرة عدد الموظفين الاجانب العاملين بمرافقها بناء على عقود.

وفى فرنسا تعتبر عقود التوظيف أو العمل التى تبرمها الادارة مع الافراد للاستعانة بهم فى تشغيل المرافق العامة عقوداً ادارية فى حالة احتواء العقد على شروط استثنائية، وفى حالة اتصاف الصلة بين الخدمة المتعاقد عليها والمرفق

---

(١) وعقد التوريد لا يكون عقدا ادارياً - على نحو ما أوضحنا - إلا إذا استخدمت الادارة فيه أساليب القانون العام، بأن ضمنته شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص، أو كان دور المتعاقد معها فيه هو القيام بتنفيذ مرفق عام.

(٢) وعقد النقل كذلك لا يعتبر ادارياً إلا إذا توافرت فيه شروط العقد الادارى سالفة الذكر. إذ ليس هناك ما يمنع الادارة من ابرام عقد نقل من عقود القانون الخاص.

(٣) راجع فى ذلك للمؤلف: عقد التوظيف فى الكويت - مجلة الحقوق والشريعة - عدد يونيه ١٩٨١.

الذى تؤدى فيه بنوع من الدوام أو الاستمرار. وذلك مع التفرقة بين العقود المتعلقة بالمرافق الادارية فتعتبر ادارية إلا اذا تعلقت بوظائف المرؤسين الدنيا، وبين العقود المتصلة بالمرافق الاقتصادية فلا تعتبر ادارية الا بالنسبة لمن يشغل أحد المراكز القيادية فيها.

وفى مصر تعتبر عقد التوظيف من العقود الادارية، وقد نصت المادة ١٤ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن «يوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والاجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة، عارضة أو موسمية، وللعاملين المتدرجين وذلك بقرار من الوزير المختص بالتنمية الادارية، يصدر بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية»[١]. وقد وضع القرار الجمهورى رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٨ القواعد والنظم الخاصة باستخدام الاجانب فى مصر. ويعد عقد التوظيف فى بعض البلاد - كالكويت - من العقود الادارية بنص القانون[٢].

٦- عقد تقديم المعاونة L'Offre De Concours :

عقد تقديم المعاونة هو عقد ادارى يتعهد فيه أحد اشخاص القانون الخاص أو العام بأن يساهم نقداً أو عيناً فى نفقات مرفق عام أو أشغال عامة معينة. وذلك كأن يعرض أحد الاثرياء أو أحد مجالس المدن المساهمة فى نفقات انشاء جامعة اقليمية. فاذا قبلت الادارة العرض انعقد العقد وأصبح المتعاقد ملتزماً بتقديم ما تعهد به. إلا أن الادارة ليست ملزمة بتنفيذ المشروع الذى قدم العرض من أجله، ولا يعتبر عدم التنفيذ من جانبها خطأ تعاقدياً يمكن أن يستتبع مسئوليتها. وكل ما فى الامر هو أن المتعاقد معها يستطيع هو الآخر أن يتحلل من التزاماته. لذلك فإن هذا العقد يعد من العقود الملزمة لجانب واحد.

---

(١) وقد صدر القرار الوزارى رقم (١) لسنة ١٩٧٩ بنظام توظيف الخبراء الوطنيين، والقرار الوزارى رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٩ بنظام توظيف الخبراء الاجانب والقرار رقم (٣) لسنة ١٩٧٩ بشأن توظيف العاملين الذين يقومون بأعمال مؤقتة، والقرار رقم (٤) لسنة ١٩٧٩ بشأن توظيف العاملين المتدرجين، والقرار رقم (٢١) لسنة ١٩٧٩ بشأن تدريب الصبية المتدرجين. ويتم التوظيف طبقاً لهذه القرارات جميعاً بطريق التعاقد.

(٢) راجع فى ذلك للمؤلف: عقد التوظيف فى الكويت - مجلة الحقوق والشريعة - عدد يونيه عام ١٩٨١.

٧- عقد القرض العام Le Contrat D'Emprunt Public :

عقد القرض العام هو عقد ادارى يقرض بمقتضاه أحد اشخاص القانون الخاص – فرداً كان أم شركة – مبلغاً من المال للدولة أو لأحد اشخاص القانون العام الاخرى مقابل التزامها برد المبلغ بعد نهاية أجل القرض بالاضافة إلى دفع فوائد سنوية محددة(١). وكثيراً ما تحتم الدساتير موافقة البرلمان مقدماً على القرض العام باصدار قانون يخول الادارة التعاقد بشأنه بشروط يحددها.

وتنص المادة ١٢١ من دستور ١٩٧١ المصرى على ضرورة موافقة مجلس الشعب على عقد القرض العام(٢).

---

(١) ونأمل ألا تلجأ الدولة إلى استخدام عقد القرض العام للحصول على بعض ما تحتاجه من أموال، اللهم الا اذا كان القرض بلا فوائد، وهذا أمر صعب التحقق عملاً. وذلك لأن الفوائد التى تضاف الى رأس مال الدائن دون مخاطرة أومشاركة فى الارباح والخسائر هى من الربا. والربا كما عرفه الفقهاء هو زيادة الدين فى نظير الآجل، أو هو كل قرض جر نفعاً، وهو محرم بنص القرآن الكريم. فيقول الله سبحانه وتعالى فى الآية رقم ٢٧٥ من سورة البقرة «.... وأحل الله البيع وحرم الربا ...» ويقول جل شأنه فى الآيتين ٢٧٧، ٢٧٨ من نفس السورة «يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله، وأن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون».

والراجح أن الحكمة من تحريم الربا لا تقتصر على مجرد حماية الضعيف ومنع استغلال حاجة المحتاج، وانما هى ايجاد نظام اقتصادى لا يعمل فيه رأس المال من غير تعرض للخسارة، ويؤكد ذلك أن الربا فى الجا ـة كان أكثره بين الاغنياء، وكان يتمثل فى قروض التجارة أو الانتاج.

ونرى أن تعامل الدولة بالربا كدائن أو كمدين لا يتفق ونص المادة الثانية من الدستور المصرى التى تقضى بأن «مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع». راجع فى موضوع الربا والفوائد: الشيخ محمود شلتوت: الاسلام عقيدة وشريعة – ١٩٥٩ – ص ٢٤٣، ابراهيم زكى الدين بدوى: نظرية الربا المحرم فى الاسلام – تقديم الشيخ محمد أبو زهرة – ص م، ٢٥٩ وما بعدها. الدكتور عيسى عبده: وضع الربا فى البناء الاقتصادى – ص ٩٥ وما بعدها، تفسير ابن كثير – الجزء الاول – ص ٣٢٦.

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن الامتناع عن تطبيق نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى المتعلق بالربا لتعارضه مع أحكام الشريعة الاسلامية يشكل فى واقعه تعرضاً لمدى دستورية النص. «وما دام النص التشريعى قائماً ولم يعدل أو يلغ بالطريق الذى رسمه المشرع وجب على المحكمة اعمال حكمه ومقتضاه والا غدا حكمها مجانباً للقانون». الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٢٦ ق – جلسة ١٣ يونيه عام ١٩٨٢.

(٢) يحدث أحياناً أن يكون القرض العام اجبارياً، وفى هذه الحالة تتزعزع الصفة العقدية للقرض، لأن العقد بطبيعته لا يتم إلا اختيارا وبارادة كل من المتعاقدين.

– راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوى: الاسس العامة للعقود الادارية – ١٩٦٥ – ص ١٣٠ وما بعدها.

المطلب الثالث

تكوين العقد الاداري

إن أهم ما تعنينا دراسته فى تكوين العقد الادارى هو القيود التى يضعها القانون - بالمعنى الواسع لهذه الكلمة - على حرية الادارة فى التعاقد، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق باختيارها للمتعاقد معها. ونعرض فيما يلى لدراسة ذلك على النحو التالى:

- القيود الواردة على حرية التعاقد.
- طرق اختيار المتعاقد مع الادارة.

أولاً: القيود الواردة علي حرية التعاقد:

لما كانت الادارة تعمل من أجل المصلحة العامة، فقد وضع القانون الادارى من القواعد ما يحاول به ضمان سلوكها فى تعاقدها طريق تحقيق هذه المصلحة. وقد جاءت قواعد القانون الادارى فى هذا الشأن مقيدة لحرية الادارة فى التعاقد من نواح متعددة. وذلك على خلاف القواعد العامة فى القانون الخاص وما يسودها من حرية التعاقد فى حدود النظام العام والآداب. ويهدف القانون الادارى من وراء ذلك إلى هدفين هما الاقتصاد فى النفقات لصالح الخزانة، والكفاءة فى الأداء لصالح الجميع.

وتتلخص أهم القيود الواردة على حرية الادارة فى التعاقد فيما يلى:

١- من حيث شكل العقد يستلزم القانون أن يكون العقد الادارى مكتوباً إلا إذا تم عن طريق الممارسة ولم تزد قيمته عن حد معين. كما يتطلب القانون بالنسبة لبعض العقود الادارية أخذ رأى هيئات معينة كمجلس الدولة أو الجهاز المركزى للمحاسبات. وبالإضافة إلى ذلك قد يوجب القانون حصول جهة الادارة المتعاقدة على تصريح سابق من إحدى سلطات الدولة كالسلطة المركزية مثلاً فى حالة ابرام العقد بواسطة سلطة لا مركزية.

٢- ومن حيث الاختصاص يحدد القانون الادارى الاشخاص الذين يحق لهم التعاقد باسم الادارة والمجالات التى يتعاقدون فى اطارها وفقاً لاختصاص الادارات التى يملثونها.

٣- ومن حيث اختيار المتعاقد مع الادارة ليس للإدارة غالباً أن تتعاقد مع

من تشاء، وإنما عليها أن تتبع في اختيار المتعاقد معها اجراءات خاصة يحددها القانون(1) ليضمن بها تعاقد الادارة مع من يتقدم اليها بأفضل العروض من الناحية المالية والفنية على السواء(2).

ونتحدث فيما يلي عن طرق اختيار المتعاقد مع الادارة بشئ من التفصيل نظراً لما لها من أهمية خاصة.

ثانياً: طرق اختيار المتعاقد مع الادارة:

تلجأ الادارة فى اختيار المتعاقد معها إلى احدى طرق ثلاث هى:

- طريقة المناقصات والمزايدات L'adjudication.
- طريقة الممارسة L'appel d' offres .
- طريقة الاتفاق المباشر Le marché négocié

١- طريقة المناقصات والمزايدات:

تعد طريقة المناقصات والمزايدات أهم طريقة نظمها القانون الادارى لاختيار المتعاقد مع الادارة. ومقتضى هذه الطريقة أن تتعاقد الادارة مع من يتقدم اليها بأقل عرض «أو عطاء» فى حالة المناقصات، وبأكبر عرض فى حالة المزايدات، وذلك مع وضع شروط العقد الاخرى فى الاعتبار.

---

(١) بالنسبة لعقد الالتزام تنص المادة ١٢٣ من الدستور المصرى على أن «يحدد القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة ..» وقد سبق بيان ذلك.

(٢) كانت المادة ٦ مكرر من لائحة المزايدات والمناقصات رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ المضافة بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٢ تقضى بأنه «لا يجوز الا بقرار من رئيس الجمهورية للحكومة أن تعهد بأعمال المقاولات والاشغال العامة إلا إلى الشركات التى تساهم فيها الحكومة بنسبة لا تقل عن ٥٠٪ من رأس مالها» وذلك باستثناء بعض الحالات التى حددتها الفقرة الثانية من نفس المادة. وقد أوصينا بالغاء هذه المادة وأمثالها من الاحكام التى تحابى القطاع العام محاباة ضارة تشجع على التكاسل وسوء الانتاج وتنتقص من عنصر المنافسة الذى يعتبر من أهم عناصر نجاح المشروعات التجارية والصناعية، وكذلك من أسس نجاح طريقة المزايدات والمناقصات التى تعتبر من أهم طرق التعاقد التى تلجأ اليها الادارة. وقد ألغى القرار الوزارى رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ باصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات - كل من القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار لائحة المزايدات والمناقصات، والقرار رقم ١٥ لسنة ١٩٥٨ بتوحيد عمليات الشراء، والقرارات المعدلة لهما، وكل حكم يخالف أحكام القرار رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ واللائحة المرفقة به.

وتلجأ الادارة الى المناقصة للحصول على ما يلزمها من سلع أو خدمات، إذ من المصلحة فى هذه الحالة ابرام العقد مع من يقبل التعاقد بأقل مقابل ممكن. كما تلجأ الى المزايدة إذا ارادت أن تبيع أو تؤجر بعض اموالها لأن المصلحة تكون فى إبرام العقد مع من يقبل التعاقد بأكبر مقابل ممكن. وتخضع المناقصات والمزايدات لنفس الاحكام القانونية.

ونظراً لأهمية هذه الطريقة فى اختيار المتعاقد فإن الادارة غالباً ما تكون ملزمة باتباعها. ورغم أن القاعدة فى فرنسا هى حرية الادارة فى اختيار الطرف الآخر فى العقد ما لم يوجد نص يفرض عليها اتباع طريقة معينة فى ذلك، فإن كثرة النصوص التى تقضى باتباع الادارة لطريقة المناقصات والمزايدات تكاد تجعل منها القاعدة.

وتلزم الادارة فى مصر باتباع طريقة المناقصات والمزايدات فى ابرام العقود التى حددها القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ - المعدل بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٨ والقانون ٨ لسنة ١٩٦١ - وهى عقود التوريد والاشغال العامة والنقل وبيع الاصناف والمهمات التى يتقرر التصرف فيها، وكذلك فى الحالات الاخرى التى ترد بشأنها نصوص خاصة كما هو الحال فى بيع الاموال الخاصة للدولة. ثم صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ فحل محل القانون السابق واستلزم أن يكون تعاقد الادارة عن طريق المناقصات والمزايدات كقاعدة عامة. وصدرت لائحته التنفيذية بالقرار الوزارى رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ الذى حل محل القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ المعدل بما يقارب الثلاثين تعديلاً. وأخيراً صدر قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، فوسع من اطار القاعدة العامة فى التعاقد فجعلتها المناقصات العامة أو الممارسات العامة. وصدرت لائحته التنفيذية بالقرار الوزارى رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨.

والأصل أن طريقة المناقصات والمزايدات تهتم بكل من الاعتبارات المالية والفنية، بحيث تقيم التوازن بين السعر والجودة. إلا أن التطبيقات العملية لهذه الطريقة كثيراً ما تؤدى - مع الاسف - إلى التضحية بالكيف فى سبيل الكم، بتركيز الاهتمام على المسائل المالية دون اعتبار كاف بمسألة الجودة والمواصفات الواردة فعلاً بقائمة شروط العقد.

لذلك أجاز القانون للإدارة أن تلجأ إلى تقييد المناقصة بوضع شروط معينة

يجب توافرها فى المتقدمين بالعطاءات. كما اجاز لها أحياناً الذهاب إلى أبعد من ذلك بقصر المنافسة على الاشخاص الذين تختارهم الادارة مقدماً وتدون اسماءهم فى قوائم معدة لهذا الغرض. وليس القصد من ذلك هو الاعتداء على مبدأ حرية المنافسة مع ما له من أهمية فى انجاح طريقة المناقصات والمزايدات، وانما هو ضمان حد أدنى من الجودة فى الاداءات المقدمة.

ويجب على الادارة أن تعامل المتقدمين للتعاقد معها متى توافرت فيهم شروط الاشتراك فى المنافسة على قدم المساواة ما لم ينص القانون استثناء على خلاف ذلك.

وقد نظم القانون اجراءات المناقصات والمزايدات بطريقة تضمن حرية المنافسة والمساواة بين المتقدمين للتعاقد مع الادارة. وتتلخص هذه الاجراءات حسب الاسبقية الزمنية فيما يلى:

أ - الاعلام عن المناقصة «أو المزايدة»:

تقوم الادارة فى البداية بالاعلان عن المناقصة أو المزايدة وبيان شروطها ومواصفات أصناف المواد أو الاعمال المراد التعاقد عليها بصورة وافية حتى يتسنى لذوى الشأن على أساسها التقدم بعطاءاتهم للتعاقد مع الإدارة. وقد تحدد الادارة سعراً معيناً تقبل التعاقد به، ليقوم الراغبون فى التعاقد بالتنافس فى ابداء الرغبة فى التعاقد على سعر أقل منه أو أكثر حسب ما اذا تعلق الامر بمناقصة أو بمزايدة. والاعلان عن المناقصة أو المزايدة لا يعتبر ايجاباً من جانب الادارة ينتظر قبولاً من أحد لينعقد العقد، وانما هو مجرد دعوة إلى التعاقد. أما الايجاب فهو التقدم بعطاء اذا قبلته الادارة انعقد به العقد.

ب- تقديم العطاءات:

يتقدم كل مرشح للتعاقد إلى الإدارة فى الميعاد المحدد[1] بعطاء أى عرض يحدد فيه المقابل الذى يقبل التعاقد به، وذلك فى خطاب مغلق، يلتزم صاحبه بما جاء فيه بمجرد تقديمه خلال مدة معينة أو حتى يتم البت فى العطاءات. ويعتبر تقديم العطاء ايجاباً من جانب مقدمه كما سبق القول.

---

(١) وترفض الادارة كافة العطاءات المتأخرة التى قدمها اصحابها بعد الميعاد. راجع فى ذلك: الدكتور طعيمة الجرف: القانون الادارى - ١٩٧٣، ص ٥٢٦.

وقد اختلف الفقهاء فى الأساس القانونى لالتزام مقدمى العطاءات بالبقاء على ايجابهم الذى تتضمنه هذه العطاءات. والراجح فى الفقه والقضاء أن مصدر هذا الالتزام هو الإدارة المنفردة لمقدم العطاء(١).

وقد نصت المادة ٥٩ من لائحة المناقصات والمزايدات على أن «يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقدم العطاء، بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة جهة الادارة، وحتى نهاية مدة سريان العطاء المحددة باستمارة العطاء المرافقة للشروط .....»(٢).

جـ- ارساء المناقصة (أو المزايدة):

تتولى الادارة فتح المظاريف واثبات حالتها واستبعاد من لا تتوافر فيه الشروط أو الكفاءة المطلوبة من المرشحين للتعاقد، وذلك تمهيداً لارساء المناقصة أو المزايدة فى النهاية على المرشح الذى يعرض أفضل سعر لصالح الادارة وهو من يتقدم بأقل عطاء فى حالة المناقصة وبأكبر عطاء فى حالة

---

(١) ويرى قلة من الفقهاء أن الاساس القانونى لالتزام مقدم العطاء بالبقاء على ايجابه هو أساس تعاقدى. وذلك بمقولة أن الاعلان عن المناقصة أو المزايدة يعتبر ايجاباً وأن التقدم بعطاء يعتبر قبولاً ينعقد به العقد. وهذا العقد إما أن يكون عقداً أولياً منفصلاً عن العقد الاصلى يلتزم بمقتضاه صاحب العطاء بالبقاء على ايجابه مدة معينة أو إلى أن يبت فى لمناقصة أو المزايدة، إما أن يكون هو العقد الاصلى ذاته الذى ينشأ فى هذه الحالة معلقاً على شرط واقف هو ارساء المناقصة أو المزايدة على مقدم العطاء.

غير أن هذا الرأى منتقد لأنه لا يبرر حق الادارة فى تجزئة الصفقة واعتماد ارساء المناقصة أو المزايدة فى جزء منها فقط، كما أنه لا يتفق والاعتراف بحق مقدم العطاء فى أن يسحبه فى بعض الحالات، أو بحقه فى أن يتقدم بأكثر من عطاء فى نفس المناقصة أو المزايدة.

راجع فى ذلك: دكتور أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية - ١٩٧٣ - ١٢٩ وما بعدها.

(٢) وأضافت المادة ٦٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات «إذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف فيصبح التأمين المؤقت المودع حقاً للجهة دون حاجة الى انذار، أو التجاء الى القضاء، أو اتخاذ أية اجراءات، أو اقامة الدليل على حصول ضرر». وكانت المادة المقابلة من اللائحة السابقة تضيف أنه «وعند انقضاء مدة سريان العطاء يجوز لمقدمه استرداد التأمين المؤقت، وفى هذه الحالة يصبح العطاء ملغياً وغير نافذ المفعول فاذا لم يطلب ذلك اعتبر قابلاً استمرار الارتباط بعطائه إلى أن يصل لجهة الادارة اخطار منه بسحب التأمين المؤقت وعدوله عن عطائه». وكانت المادة ٣٩ من اللائحة الملغية تجيز صراحة لمقدم العطاء خفض الاسعار المقدمة قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف. راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٢٦ يونيه عام ١٩٨٢.

وراجع ايضاً: دكتور سليمان الطماوى: الاسس العامة للعقود الادارية - ١٩٧٥ - ص، ٢٥٢ وما بعدها.

المزايدة. وتتم هذه العملية فى جلسة عامة يحضرها أصحاب العطاءات. ويعتبر ارساء المناقصة أو المزايدة قراراً ادارياً. ويلتزم من رست عليه المناقصة أو المزايدة بارادته المنفردة أيضاً بالبقاء على ايجابه حتى يتم اعتماد الارساء فينعقد العقد(١).

د- اعتماد الارساء:

لا ينعقد العقد أو تلزم الادارة بشئ بمجرد ارساء المناقصة أو لمزايدة، بل لابد لقيام العقد من اعتماد الرئيس المختص لارساء المناقصة أو المزايدة. ورغم التزام الادارة فى حالة تعاقدها باختيار من رست عليه المزايدة أو المناقصة، فإن الادارة ليست ملزمة بابرام العقد، حتى لا يفرض عليها متعاقد غير مرغوب فيه. ولها أن تمتنع عن اتمام العقد اذا وجد لديها من الاسباب ما يبرر ذلك.

٢- طريقة "الممارسة:

وتتمثل هذه الطريقة فى الدعوة إلى التنافس فى تقديم عطاءات بقصد ابرام عقد معين مع الادارة. وقد تكون الدعوة مفتوحة لكل من يعنيه الأمر وقد تكون مقيدة فيقتصر توجيه الدعوة على بعض المرشحين للتعاقد فقط. إلا أن الادارة لا تلتزم بالتعاقد مع صاحب أفضل عطاء. أى أن الادارة تتمتع بسلطة تقديرية فى اختيار المتعاقد معها رغم تقديم العطاءات، وفى ذلك تختلف هذه الطريقة عن طريقة المناقصات المزايدات.

وبطريقة الممارسة يمكن تفادى بعض عيوب طريقة المناقصات والمزايدات التى تتسم البطء وطول الاجراءات فلا يمكن الاعتماد عليها فى حالة الاستعجال. كما أن هذه الطريقة الأخيرة تفقد جداوها والحكمة من وجودها فى حالة الاحتكار أو عدم توافر المنافسة قانوناً أو من حيث الواقع. وبالاضافة إلى ذلك فان الادارة فى بعض الحالات لا تستطيع أن تبين على وجه التحديد القدر الذى يلزمها مما تريد التعاقد عليه، فتدخل فى علاقة مع بعض المشروعات

---

(١) ويرى بعض الفقهاء أن العقد ينعقد بارساء المناقصة أو المزايدة ولكنه يكون معلقاً على شرط فاسخ هو رفض الاعتماد.

المتخصصة وتطلب منه اجراء بعض التجارب، أو عمل ابحاث فى مجال معين، أو تنفيذ بعض الاعمال بصفة مبدئية، مما لا يتفق وطريقة المناقصات والمزايدات(١).

هذا بالإضافة إلى أن طريقة المناقصات والمزايدات لا تتفق مع طبيعة بعض العقود الادارية كعقد تقديم المعاونة الذى سبق بيانه . وقد لا يكون من المناسب كذلك الالتجاء إليها فى ابرام عقد الامتياز الذى يدير بمقتضاه أحد الاشخاص مرفقاً عاماً، إذ أن الادارة هى المسئولة أولاً وأخيراً عن سير المرافق العامة بصرف النظر عن طريقة اداراتها، مما يجعل من المناسب ان تترك لها حرية اختيار المتعاقد الذى ترى أنه يصلح أكثر من غيره للتعاون معها فى إدارة هذه المرافق.

٢- طريقة الاتفاق المباشر:

يجيز القانون فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل تأخيراً أن تتعاقد الادارة بطريق الاتفاق المباشر مع من تشاء من الموردين أو المقاولين فيما لا تزيد قيمته عن حدود معينة. وذلك دون التقيد باجراء المناقصات، أو باجراءات الممارسات التى تشمل توجيه الدعوة لتقديم العروض كلما كان ذلك ممكناً، ويتم فيها مناقشة الموردين والمقاولين وممارستهم فى جلسات علنية تسبق اعتماد السلطة المختصة.

وعادة ما تعد عقود الادارة بصفة عامة فى صورة وثائق مطبوعة تسمى دفاتر الشروط، تنفرد الادارة بوضعها سلفاً وتضمنها كل شروط العقد، أو أغلبها لتكملتها فيما بعد عند ابرامه(٢). وهذه الشروط تعتبر تعاقدية فى طبيعتها رغم

---

(١) راجع فالين – المرجع السابق، ص ٤١٠.

(٢) لذلك يقتصر دور المتعاقد مع الإدارة عادة على قبول الشروط التى وضعتها أو رفضها بطريقة تشبه ما يحدث فى عقود الاذعان.

وعقود الاذعان هى العقود التى ينفرد أحد طرفيها بوضع شروطها، ويقتصر دون الطرف الآخر على قبولها أو رفضها جملة دون مناقشة، بحيث يكون قبوله أقرب إلى الرضوخ والتسليم منه إلى الرضا التام. وتتعلق هذه العقود عادة بسلعة أو خدمة ضرورية بالنسبة للجمهور، ويكون أحد المتعاقدين فيها محتكراً أو شبه محتكر لهذه السلعة أو الخدمة. ومن أمثلتها عقود التأمين وعقود النقل التى يقتصر دور المتعاقد الضعيف فيها على قبول الشروط ودفع المقابل. راجع فى ذلك: دكتور عبد الفتاح عبد الباقى: مصادر الالتزام – الجزء الأول نظرية العقد – مذكرات، ص ٧٤ ، ٧٥.

ورودها فى دفاتر مستقلة حتى فى حالة توقيع وثيقة عقد متميزة عنها، وذلك بالنسبة لكافة العقود الادارية باستثناء عقد امتياز المرافق العامة الذى تعتبر هذه الشروط فيه نصف تعاقدية ونصف تنظيمية - على نحو ما سبق أن بينا - نظراً لما يترتب للمنتفعين بناء عليها من حقوق قبل الملتزم.

المطلب الرابع

آثار العقد الاداري

تختلف القواعد التى تحكم آثار العقد الادارى عن تلك المتعلقة بآثار العقد المدنى خاصة فيما يتعلق بمدى حقوق وسلطات الادارة ازاء المتعاقد معها. فلا تنطبق على هذا العقد قاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» بالصورة المعروفة فى القانون الخاص. وذلك لأن الادارة كطرف فى العقد الادارى انما تستهدف تشغيل المرافق العامة ورعاية المصلحة العامة التى يجب أن تفضل عند التعارض على المصلحة الخاصة. ويجب أن تتمتع الادارة بقدر من الحقوق والامتيازات يسمح لها بجعل تنفيذ العقد يتم وفقاً لمقتضيات المرافق العامة ودوام سيرها بانتظام واضطراد.

وبالاضافة إلى ذلك فإن آثار العقد الادارى يمكن أن تمتد إلى أبعد من أطرافه فترتب حقوقاً للغير أن يطالب بها ويقتضيها. وذلك كما هو الحال فى عقود الامتياز التى عادة ما تتضمن شروطاً لصالح المنتفعين الذين يحق لهم الالتجاء الى القضاء للمطالبة بتنفيذها.

بل وقد يرتب العقد الإدارى - أكثر من ذلك - ما يشبه الالتزامات ازاء الغير بما يخول المتعاقد مع الإدارة أحياناً من استعمال بعض امتيازات السلطة فى مواجهة الافراد. وذلك كحق نزع الملكية للمنفعة العامة وحق منع الافراد من الانتفاع بالمال العام الذى يضع يده عليه(١).

وندرس فيما يلى حقوق كل من طرفى العقد الادارى وهما الادارة والمتعاقد معها. وذلك على اعتبار أن حقوق كل طرف تقابلها التزامات الطرف الآخر.

---

(١) راجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا: القانون الادارى العربى - ١٩٦٧، ص ١١٨٣.

أولاً حقوق الادارة :

يلتزم المتعاقد مع الادارة التزاماً شخصياً بتنفيذ العقد الادارى الذى ارتبط به طبقاً لشروطه، ولا يعفيه من ذلك سوى القوة القاهرة(١). أما حجة اخلال الادارة بالتزاماتها فلا تبرر امتناعه أو توقفه عن الوفاء بالتزاماته، وإنما تجعل له - إن صحت - الحق فى التعويض(٢). ولما كانت الادارة لا تستطيع أن تتخلى عن مسئولياتها ازاء المرافق العامة حتى وإن اشركت معها بعض اشخاص القانون الخاص فى تنفيذها أو ادارتها، فإن القانون يمنحها عدة حقوق لا مقابل لها في القانون الخاص تتمكن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها المتصلة بالمرافق العامة. وهذه الحقوق هى:

- حق الرقابة والتوجيه.
- حق توقيع الجزاءات.
- حق تعديل العقد.
- حق انهاء العقد.

١- حق الرقابة والتوجيه :

للإدارة حق مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية. وإذا كان الاصل أن للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته، فإن للإدارة فى بعض العقود - أهمها الاشغال العامة - حق توجيه اعمال التنفيذ على النحو الذى تفضله. إلا أن الادارة ليس لها أن تبالغ - تحت ستار حق الرقابة والتوجيه - إلى حد تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الآخر.

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ ق - جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٥٩ فى الطعنين ١٣٢٠ و ١٣٤٠ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٥ فبراير ١٩٦٩.

(٢) وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكم لها صدر بتاريخ ٥ يلويو عام ١٩٦٩ (س ١٤، ص ٩٣٢ «ولما كان العقد الادارى يتعلق بمرفق عام، فلا يسوغ للمتعاقد مع الادارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق، بحجة أن ثمة اجراءات ادارية قد أدت الى الاخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله، بل يتعين عليه - ازاء هذه الاعتبارات - أن يستمر فى التنفيذ، ما دام ذلك فى استطاعته، ثم يطالب جهة الادارة بالتعويض عن اخلالها بالتزاماتها، إن كان لذلك مقتض، وكان له فيه وجه حق...».

ويعتبر حق الادارة فى الرقابة والتوجيه على هذا النحو مقرراً لها بالنسبة لمختلف العقود الادارية، ولو لم يرد ذكره فى شروط العقد صراحة. إلا أن مدى الحق يختلف من عقد الى آخر حسب نوعيته.

٢- حق توقيع الجزاءات :

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها الذى يخل بالتزاماته، سواء تمثل هذا الاخلال فى الامتناع عن التنفيذ، أم فى التأخير فيه، أم فى القيام به بصورة غير مرضية. وهذا الحق مقرر للإدارة أيضاً ولو لم يرد النص عليه صراحة فى العقد.

وليس الهدف الأساسى من توقيع الجزاءات على المتعاقد هو مجازاته أو تعويض الادارة عما أصابها من ضرر، وانما هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. وتتنوع الجزاءات التى تملك الادارة توقيعها على المتعاقد معها، وتشمل:

أ- الجزاءات المالية:

وهى مبالغ مالية محددة سلفاً - بطريقة جزافية - تلزم الادارة بها المتعاقد الذى يخل بالتزاماته. وتختلف الجزاءات المالية فى العقود الادارية عن الشرط الجزائى أو التعويض الاتفاقى فى القانون الخاص فى أن الإدارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخل من جانب القضاء وبغير حاجة إلى اثبات ما لحقها من ضرر بسبب الاخلال بشروط العقد. والجزاءات المالية على نوعين:

(١) **غرامات الاخلال:** وتسمى أيضاً غرامات التأخير لأنها غالباً ما توقع بمناسبة التأخير فى تنفيذ الالتزامات - وهى مبالغ مالية منصوص عليها فى العقد[١]. للإدارة أن تحصلها من المتعاقد فى حالة اخلاله بالتزاماته، دون حاجة إلى حكم قضائى، أو إلى اثبات ما أصابها من ضرر. فالضرر يفترض افتراضاً لا يقبل اثبات العكس، بحيث لا يعفى المتعاقد منها، إلا باثبات أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الادارة نفسها، وليس للإدارة أن تطالب بتعويض يزيد عن مقدارها، بصرف النظر عن جسامة الضرر الذى أصابها.

---

(١) أما فى حالة عدم النص فى العقد على الغرامات المالية فليس للإدارة فى مصر - بخلاف الحال فى فرنسا - أن تقوم بتحديد مقدار التعويض بنفسها دون رجوع إلى القضاء. راجع فى ذلك: دكتور أحمد عثمان عياد - مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية - ١٩٧٣ - ص ١٢٩ وما بعدها.

(٢) **مصادرة التأمين:** وهى استيلاء الادارة على مبلغ التأمين الذى يودعه المتعاقد مع الادارة ليضمن لها ملاءته لمواجهة مسئوليته فى حالة اخلاله بشروط العقد. وتختلف مصادرة التأمين عن الغرامة المالية فى أن الأولى يجوز الجمع بينها وبين التعويض لجبر كل الضرر الذى أصاب الادارة، ما لم ينص العقد صراحة على العكس. وذلك لأن مبلغ التأمين لا يمثل الحد الاقصى، وإنما هو الحد الأدنى للتعويض المستحق للإدارة فى حالة الاخلال بشروط العقد. لذلك فليس من المجدى بالنسبة للمتعاقد أن يثبت أن مقدار التعويض اللازم لجبر الضرر الذى أصاب الادارة يقل عن مبلغ التأمين. ويستند التعويض التكميلى الذى قد يستحق للإدارة فوق مبلغ التأمين إلى القواعد العامة فى المسئولية التعاقدية.

ب- جزاء الاكراه:

وهو يتمثل فى أن تقوم الادارة بنفسها - فى حالة الخطر الجسيم - مقام المتعاقد فى تنفيذ التزاماته، أو أن تحل غيره محله فى القيام بها بصفة مؤقتة لحساب وعلى مسئولية المتعاقد. وذلك كوسيلة للضغط عليه وحمله على تنفيذ التزاماته، مع بقاء العقد قائماً.

جـ- فسخ العقد:

أى حل الرابطة العقدية كجزاء لاخلال الطرف الآخر بالتزاماته(١). ولا تلجأ الادارة الى جزاء الفسخ عادة إلا فى حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذى يفقدها الأمل فى حسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته فى المستقبل. وتقوم الادارة بفسخ العقد دون حاجة الى استصدار حكم قضائى. وذلك باستثناء عقد التزام المرافق العامة الذى لابد لفسخه من تدخل القضاء، نظراً لظروف هذا العقد وأهمية العناصر المستخدمة فى تنفيذه.

وليس للإدارة توقيع العقوبات الجنائية على المتعاقد معها. كما أنه يجب عليها انذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه إلا فى حالات الاستعجال أو نص العقد على خلاف ذلك. ويراقب القضاء الادارى الادارة فى استعمالها لحق

---

(١) وللفسخ أثر رجعى بطبيعة الحال، لأنه يعيد طرفى العقد إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد. وذلك باستثناء العقود المستمرة التى يمتد تنفيذها خلال فترة من الزمن، فيقتصر أثر الفسخ بالنسبة لها على المستقبل فقط، لذلك يسمى الفسخ فى هذه الحالة «الغاء العقد».

توقيع الجزاءات من حيث المشروعية والملاءمة معاً. أى أنه لا يراقب فقط مخالفة الجزاء لأحكام القانون، وانما كذلك تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة.

٣- حق تعديل العقد :

للإدارة – على خلاف مبادئ القانون الخاص التى تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين – حق تعديل بعض شروط العقد بارادتها المنفردة ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر ، خاصة فيما يتعلق بمدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصاً فى حدود معينة، وهذا الحق مقرر للإدارة فى فرنسا ومصر دون حاجة إلى النص عليه صراحة فى العقد، بل لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه، وإن كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد إلى آخر.

غير أن الادارة يجب أن تكون مدفوعة فى التعديل بمقتضيات المصلحة العامة، وأن تستند فى اجرائه إلى تغير الظروف التى أدخلت فى الاعتبار عند ابرام العقد وذلك لكى لا تتملص من التزاماتها بلا مبرر. ومن ناحية أخرى فإن حق الادارة فى تعديل العقد ليس مطلقاً، بل يجب ألا يتجاوز حدوداً معينة تتفق والحكمة من تقريره، والا جاز للمتعاقد معها طلب الفسخ. فيجب أولاً الا تصل الادارة فى استخدامها لهذا الحق الى تعديل نوع العقد أو موضوعه بأن تطلب الإدارة مثلاً أن يصبح عقد الالتزام عقد توريد، أو أن يكون موضوع عقد النقل اشخاصاً بدلاً من البضائع. وأخيراً فإن التعديل يجب ألا يتناول حقوق المتعاقد المالية فى العقد. وأن يقتصر على الشروط الأخرى المتعلقة بسير المرفق العام، وفى الحدود السابق بيانها(١).

٤- حق انهاء العقد :

للإدارة أخيراً حق انهاء العقد الادارى بارادتها المنفردة دون أى خطأ من جانب المتعاقد الآخر. ولا يلزم النص على هذا الحق فى العقد. كما يقع باطلاً تنازل الادارة عنه. وللمتعاقد فى هذه الحالة الحق فى التعويض الكامل عما فاته من كسب وما لحق به من خسارة بسبب انهاء العقد.

إلا أن انهاء العقد يجب أن يتم تجاوباً مع مقتضيات المصلحة العامة

---

(١) ورغم حق الادارة فى تعديل العقد الادارى يظل المتعاقد معها فى مركز تعاقدى يختلف عن المركز التنظيمى فى أن هذا الأخير يعدل باجراء عام وليس باجراء فردى كما هو الشأن فى العقد الادارى، كما أن التعديل باجراء عام لا يستتبع حقاً فى التعويض لاحد. راجع فى ذلك ديلوبادير – المرجع السابق، ص ٣٥٦.

ومرافق الدولة. ويراقب القضاء الادارى انحراف السلطة الذى قد يقع من جانب الادارة فى ذلك.

ثانياً: حقوق المتعاقد مع الإدارة:

لا شك أن المتعاقد مع الادارة يسعى من وراء تعاقده إلى تحقيق الربح، خاصة اذا كان شخصا من اشخاص القانون الخاص، وهو الغالب. ويقيم العقد الادارى نوعاً من التوازن المالى بين مصالح طرفيه. ومن حق المتعاقد مع الإدارة إذا اختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لاعادته إلى ما كان عليه، حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة، وهذا الحق معترف به دون حاجة الى النص عليه صراحة فى العقد. ويتمتع المتعاقد مع الإدارة بعدد من الحقوق الناشئة عن العقد الادارى الذى يلتزم بتنفيذه تتركز أساساً فى حقين هما:

- حق اقتضاء المقابل.
- حق التعويض المحتمل.

١- حق اقتضاء المقابل:

إن الحق الأول والأساسى للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المتفق عليه فى العقد. وتختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد الادارى، فهو الثمن فى عقد التوريد والرسم فى عقد الامتياز ... الخ.

والغالب أن يستحق المقابل بعد تقديم الاداء من جانب المتعاقد، إلا أن الإدارة قد تدفع جانباً من هذا المقابل مقدماً أو فى أثناء التنفيذ، خاصة إذا كان هذا التنفيذ يتطلب كثيراً من النفقات ومتسعاً من الوقت، وذلك لمساعدة المتعاقد معها على أداء التزاماته.

٢- حق التعويض المحتمل:

ومن حق المتعاقد مع الإدارة كذلك إذا اختل التوازن المالى للعقد أن يطالب بالتعويض لاعادته إلى حالته الأولى. ويرجع اختلال التوازن المالى للعقد وزيادة أعباء المتعاقد المالية إلى أحد أسباب متعددة تحدث أثناء تنفيذ العقد:

أ- فقد ترجع زيادة الاعباء إلى فعل المتعاقد نفسه لقيامه بأداء خدمات غير متفق عليها فى العقد ولكنها ضرورية أو مفيدة فى تنفيذه. ويحدث ذلك على وجه الخصوص فى عقود الاشغال العامة. ويقوم التعويض فى هذه الحالة على أساس الاثراء بلا سبب(١).

---

(١) راجع: - C.E. 14 Avril 1961, Sté Sud-Aviation R.D.P. 1961, p. 655.

ب- وقد يستحق المتعاقد التعويض لتعرضه أثناء تنفيذ العقد لصعوبات مادية استثنائية غير متوقعة، وذلك كان يظهر لمقاول الاشغال العامة أن الارض التى ينفذ التزاماته عليها ذات طبيعة استثنائية لم تكن متوقعة عند ابرام العقد. ويقوم التعويض فى هذه الحالة على اساس القصد المشترك للمتعاقدين. ولا يغير من ذلك أن يتضمن الشرط المتعلق بالمقابل المالى فى العقد عبارة «أيا كانت الصعوبات التى يمكن أن يواجهها المتعاقد مع الادارة».

جـ- وقد تعزى هذه الزيادة الى خطأ الادارة خطأ تعاقدياً من شأنه الانتقاص من الحقوق المالية للمتعاقد معها، مما يرتب له الحق فى التعويض طبقاً للقواعد العامة.

د - وقد يعود الاخلال بالتوازن المالى للعقد إلى أفعال مشروعة من جانب الادارة، أو إلى ظروف أخرى خارجة عن ارادة المتعاقدين. وقد تكفلت كل من نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة بحماية المتعاقد مع الإدارة فى هاتين الحالتين عن طريق اعادة التوازن المالى للعقد ورفع الخلل الذى أصابه. ونتحدث فيما يلى عن كل من النظريتين بشئ من التفصيل.

أ- نظرية فعل الأمير Tnéorie Du Fait Du Prince :

تعد نظرية فعل الأمير من النظريات القضائية الاصل التى خلقها مجلس الدولة الفرنسى، وأخذها عنه القضاء الادارى فى مصر، كما أقرها المشرع صراحةفيما يتعلق بعقد امتياز المرافق العامة.

مفهوم النظرية :

يقصد بفعل الأمير كل عمل مشروع يصدر من السلطة التى أبرمت العقد وينصب إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه، فيؤدى إلى زيادة الاعباء المالية للمتعاقد، ويرتب له الحق فى التعويض. وقد يظهر فعل الأمير فى اجراء فردى يصدر بتعديل شروط العقد أو نظام المرفق العام المتعلق به، كما قد يكون اجراء عاماً ولكنه يؤثر فى موضوع العقد بتعديل الظروف التى وضعت فى الاعتبار عند ابرامه. وذلك كما فى حالة رفع اسعار السلع التى يستعملها المتعاقد فى تنفيذ العقد أو رفع أجور العمال أو زيادة الضرائب(١).

---

(١) راجع رسالة الدكتور ثروت بدوى المقدمة الى جامعة باريس عام ١٩٥٤ تحت عنوان:
"Le Fait Du Prince"

شروط تطبيق النظرية :

١ – أن يتعلق الأمر بعقد اداري. فالنظرية لا تنطبق على عقود القانون الخاص ولو كانت الادارة طرفاً فيها.

٢ – أن تتخذ السلطة الإدارية التي أبرمت العقد اجراء من شأنه زيادة الاعباء المالية للمتعاقد معها. أما اذا صدر هذا الاجراء من سلطة اخرى من سلطات الدولة كالسلطة التشريعية مثلاً فإن القضاء الإداري لم يطبق النظرية إلا في حالات استثنائية نشأ فيها عن هذا الاجراء ضرر خاص للمتعاقد. ويفضل القضاء الان في هذه الحالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا توافرت شروطها الأخرى.

٣ – أن يكون الاجراء المتخذ مشروعاً. إذ أن الأمر هنا لا يتعلق بمسئولية تقوم على أساس الخطأ.

٤ – أن يسبب الاجراء للمتعاقد ضرراً حقيقياً من شأنه الاخلال بالتوازن المالي للعقد، ولو لم يكن الضرر على جانب كبير من الجسامة.

آثار تطبيق النظرية :

يترتب على وجود فعل الأمير – بتوافر الشروط السابق بيانها – حق المتعاقد مع الادارة في التعويض الكامل الذي يشمل الخسائر التي تحملها والمكاسب التي فاتته، تماماً كما في حالة انهاء العقد قبل ميعاده. ويحق للمتعاقد كذلك أن يطلب فسخ العقد اذا قدر صعوبة الاستمرار في تنفيذه. ويقوم التعويض في هذه الحالة على اساس مسئولية الادارة التعاقدية، رغم عدم وقوع خطأ منها اعتبارا لفكرة اعادة التوازن المالي للعقد(١).

ب- نظرية الظروف الطارئة Théorie De L'Imprévision :

تعتبر نظرية الظروف الطارئة كذلك من النظريات القضائية التي أرسى مجلس الدولة الفرنسي دعائمها. وقد بدأ تطبيق هذه النظرية في قضية غاز بوردو الشهيرة عام ١٩١٦(٢). فعندما أدت ظروف الحرب العالمية الأولى الى ارتفاع أسعار الفحم الذي يستخرج منه الغاز ارتفاعا كبيراً، بحيث أصبح تنفيذ عقد الالتزام مرهقاً للشركة لدرجة لم تكن في الحسبان، قضى مجلس الدولة

---

(١) وفي ذلك تفترق المسئولية التعاقدية في القانون الإداري عن نظريتها في القانون الخاص، وهي تقوم على أساس الخطأ التعاقدي.

(٢) راجع: - C.E. 24 Mars 1916. Compagnie Du Gaze De Bordeaux

بإلزام الادارة بدفــع تعويـــض مناسب للشركة، ثم اضطردت أحكامــه على ذلك.

وفى مصر أخذ القضاء الادارى كذلك بنظرية الظروف الطارئة. كما أعطى المشرع فى قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ سابق الاشارة اليه السلطة الادارية فى حالة الظروف الطارئة الحق فى تعديل قوائم الاسعار أو قواعد تنظيم المرفق ليس فقط لتمكين المتعاقد من الاستمرار فى تنفيذ التزاماته، وانما كذلك لخفض أرباحه الى الحد المعقول فى الحالة العكسية التى تؤدى الظروف الطارئة فيها الى رفع أرباح المتعاقد الى درجة باهظة.

مفهوم النظرية:

يقصد بنظرية الظروف الطارئة أنه اذا استجدت أثناء تنفيذ العقد أمور خارجة عن ارادة المتعاقد مع الادارة ولم تكن متوقعة عند التعاقد، فترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد مع الادارة، فإن الادارة تلتزم اما بتعويضه جزئيا وبصفة مؤقتة، وإما بتعديل شروط العقد للتلطيف من أثر هذه الظروف بما يسمح للمتعاقد بالاستمرار فى تنفيذ العقد دون ارهاق.

ولا تقوم هذه النظرية على أساس العدالة فى معاملة المتعاقد مع الادارة بقدر قيامها على أساس ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. اذ لا شك أن المرفق الذى يساهم المتعاقد فى ادارته يتعرض لخطر التوقف اذا أصبح تنفيذ العقد بفعل الظروف الطارئة مرهقا للمتعاقد.

شروط تطبيق النظرية:

١- أن يطرأ بعد التعاقد أمر لم يكن متوقعا عند ابرام العقد كحرب أو فتنة أو اضراب. وقد يتمثل هذا الأمر فى اجراء عام تتخذه احدى سلطات الدولة - غير الادارة المتعاقدة - وذلك كالتشريعات التى من شأنها أن تقلب الوضع الاقتصادى للعقد، كزيادة الرسوم الجمركية والتسعير الجبرى وخفض قيمة العملة.

٢- أن يخل الظرف الطارئ بالتوازن المالى للعقد اخــلالا من شأنه أن يجعل تنفيــذ العقد مرهــقا بالنــسبة للمتعاقد مـــع الادارة. فمجرد الانتقاص من مقدار الربح لا يكفى، وانما يجــب أن يتعــلق الأمر بخسارة غيــر يسيرة

تهـدد بالتوقـف عن تنفيذ العقد(١). أمـا اذا أدى الظـرف الطـارئ الى استحالة تنفيذ العقـد فان المتعـاقد فى هذه الحـالة يعفى من التـزامـاتـه لوجود القـوة القاهرة(٢).

٣- أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقد مع الادارة. وليس هناك ما يمنع من تطبيق النظرية اذا كان هذا الظرف من فعل الادارة المتعاقدة. وان كان المتعاقد ليس له مصلحة فى تطبيق هذه النظرية لا مكان تطبيق نظرية أفعال الأمير. وهى لا شك أفضل بالنسبة للمتعاقد، اذ يكفى لتطبيقها مجرد الاخلال بالتوازن المالى للعقد دون استلزام الخسارة المرهقة. كما أن التعوض فيها يشمل ما أصاب المتعاقد من ضرر وما فاته من كسب. وذلك بخلاف التعويض طبقاً لنظرية الظروف الطارئة فهو جزئى ومؤقت كما سنرى بعد قليل(٣).

٤- ويشترط أخيراً لإمكان تطبيق هذه النظرية أن يستمر المتعاقد رغم الظرف الطارئ فى تنفيذ العقد. وذلك حرصا على احترام مبدأ دوام سير المرافق العامة الذى من أجله أقام القضاء نظرية الظروف الطارئة نفسها.

آثار تطبيق النظرية:

ليس للقاضى أن يعدل من شروط العقد الادارى بنفسه لاعادة التوازن المالى اليه. وكل ما يستطيعه فى هذا الشأن هو أن يدعو طرفيه الى التفاوض لأجراء مثل هذا التعديل. وذلك بخلاف الحال فى القانون المدنى المصرى حيث يجوز للقاضى بمقتضى المادة ١٤٧ من التقنين أن يعدل من شروط العقد فى حالة الظروف الطارئة(٤).

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٨- المجموعة س ١١ ص ٢٠٧.

(٢) والقوة القاهرة هى حدث غير متوقع مستقل عن ارادة المتعاقدين يجعل تنفيذ العقد مستحيلا، فيؤدى الى اعفاء المتعاقد مع الادارة من التزاماته التعاقدية ويجعل له حق طلب فسخ العقد، ويحرم الادارة من حقها فى توقيع الجزاءات عليه لعدم تنفيذ العقد. ولا تنتج القوة القاهرة آثارها الا أثناء قيامها، فاذا انتهت عادت التزامات المتعاقد الى الظهور من جديد.

(٣) راجع ديلوبادير. المرجع السابق، ٣٦٨.

(٤) وتقضى هذه المادة بأن «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون» «ومع ذلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسائر فادحة جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

وللقضاء الادارى فى حالة توافر شروط نظرية الظروف الطارئة أن يحكم للمتعاقد مع الإدارة بالتعويض. إلا أن التعويض فى هذه الحالة ليس كاملاً يشمل كل ما أصاب المتعاقد من خسارة وكل ما فاته من كسب كما هو الحال فى نظرية فعل الأمير، وإنما هو تعويض جزئى تتحمل الادارة بمقتضاه جانباً فقط من الخسارة التى لحقت بالمتعاقد بسبب الظروف الطارئة(١). إذ أن الملتزم كصاحب مشروع يجب أن يتحمل جانباً من الخسارة الناشئة عن ظروف غير متوقعة. وهذا يعنى أن الخسارة توزع بين طرفى العقد، لأن احداً منهم ليس متسبباً فيها. وبالإضافة الى ذلك فإن التعويض يكون لفترة مؤقتة تنتهى بزوال الظرف الطارئ الذى قلب التوازن الاقتصادى للعقد. أو باتفاق الطرفين على تعديل شروط العقد. فإذا ثبت استحالة رجوع الأمور الى ما كانت عليه من قبل ولم يتفق الطرفان على تعديله بما يناسب الاحوال الجديدة حق للمتعاقد ان يطلب فسخ العقد.

المطلب الخامس

العقد الإداري بين ادارتين

ثار التساؤل حول جدوى نظرية العقد الادارى عندما يبرم العقد بين ادارتين. فرأى بعض الفقهاء فى مصر ،أنه لم تعد هناك حاجة لتطبيق نظرية العقد الادارى، بعد أن اتسع لدينا مجال القطاع العام وأصبحت معظم العقود التى تبرمها الادارة تتم بين وحدات منها أى بين أجهزة ادارية. ذلك أن أحكام العقد الادارى انما تقررت لرعاية وتغليب المصلحة العامة التى تمثلها الادارة فى تعاقدها مع أحد اشخاص القانون الخاص الذين يسعون لتحقيق مصالحهم الخاصة. فلم يعد ثم داع لاجراء طريقة المناقصات والمزايدات لاختيار المتعاقد مع الادارة مثلاً، كما لم يعد بعد مبرر لتطبيق نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، ولا حتى لتوقيع الجزاءات المعروفة فى نظرية العقد الادارى، إذ أن ما يترتب عليها من اضرار أو خسائر سيعود فى نهاية الأمر على الدولة وخزانة الدولة،(٢).

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٦٨ – المجموعة – س ١٣، ص ٨٧٤.

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا – المرجع السابق، ص ١١٨٦ وما بعدها. ويطالب المؤلف بوضع قواعد جديدة لتنظيم العلاقات التعاقدية التى تنشأ بين الاجهزة الادارية المختلفة.

ونـــرى – رداً على ذلــك – أن العقــد الادارى كمـــا قد يعقد بين سلطة ادارية وأحــد اشخاص القانــون الخــاص، فإنه يبــرم أيضاً بين سلطة ادارية ومشروع عام. وليســت نظــريــة العقــد الادارى حكــراً على الحالـــة الأولـــى دون الثــانــيــة. وإذا كـانـــت المشروعـــات العامـة أو المـرافـــق الصـنـاعيـــة والتجـــاريـــة تقـــوم مقـــام الملتزم أو المقـــاول أو المـــورد فى التعاقـــد مـــع الادارات الاخـــرى وتخضع فى نشاطها أو فـــى جانـــب كبيـــر منـــه لقواعـــد القانـــون الخـــاص الذى يحكم هؤلاء ويتفق مع طبيعـــة نشاطـها، فإنـــها يجـــب كذلك أن تخضع لما يخضع له المتعاقد مع الادارة مـــن التـــزامات أساسهـــا الـــرغبة فى الحفاظ على الصالح العام. وذلك حتى تثبت أنها ليست أقل كفاءة أو جدارة من المتعاقد الخاص. فإن لم تكن كذلك فلا خير فيها ولا جدوى من وجودها.

لذلك فإن نظرية العقد الإدارى يمكن بلا حرج أن تبقى ويستمر تطبيقها مع كون طرفى العقد شخص عام ومشروع عام[١]، وذلك سواء من حيث انعقاد العقد أم من حيث آثاره:

– فمن حيث الانعقاد مثلاً يمكن اتباع طريقة المناقصات والمزايدات فى اختيار المتعاقد إذ أن من شأن هذه الطريقة قيام المنافسة بين المشروعات العامة وبينها وبين مشروعات القانون الخاص. والمنافسة تدفع إلى تحسين الاداءات وتقليل النفقات.

– ومن حيث آثار العقد يمكن أن تستخدم الادارة التى يقدم لها الاداء موضوع العقد الإدارى سلطاتها فى مواجهة الطرف الآخر وهو المشروع العام لاجباره على تنفيذ التزاماته على الوجه اللائق وفى الوقت المناسب. فليس ثم ما يمنع الادارة من أن تمارس حق الرقابة والتوجيه فيما يتعلق بتنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته، سواء أكان مشروعاً عاماً أم خاصاً، أو تقوم بتعديل شروط العقد بما يتفق ومقتضيات المصلحة العامة التى ترعاها، أو تضع حداً لعقد لم يعد يتناسب مع متطلبات المرافق العامة. بل ومن الخير أن تتمكن الإدارة من توقيع الجزاءات المختلفة على الطرف الآخر عند تقصيره فى تنفيذ التزاماته. وهنا

---

(١) مع ملاحظة اننا لا نعتبر شركات القطاع العام من اشخاص القانون العام كما سبق البيان.

ليس من الحكمة أن تعود كل الخسائر الناجمة عن هذه الجزاءات فى النهاية إلى الدولة وخزانة الدولة وحدها وانما يجدر أن يتحمل بنسبة منها أن لم يكن بجملتها العاملون فى المشروع المقصر اذا ثبتت مسئوليتهم. وذلك اسوة بتوزيع الارباح أو نسبة منها عليهم فى حالة نجاح المشروع. فمن العدل أن يتحمل المرء نتيجة عمله، إن خيراً فخير وإن شراً فشر. وفى الثواب والعقاب حافز على الاتيان بالعمل الصالح ونبذ العمل الضار أو الاهمال. وما أجدى الجزاءات كلما قل الشعور بالمسئولية أو ساد التكاسل بين العاملين فى ادارات الدولة، وما أكثر حدوث ذلك فى المجتمعات التى تنخفض فيها درجة الوعى الحقيقى وتكثر فيها الشعارات الجوفاء(١).

كما يمكن كذلك تطبيق نظرية فعل الامير ونظرية الظروف الطارئة لاعادة التوازن المالى بين طرفى العقد رغم علاقتهم بالدولة. فالاعمال المشروعة التى يتخذها أحد طرفى العقد يعوض عنها الطرف الآخر إذا أخلت بالتوازن المالى للعقد. والظروف الطارئة التى تجعل تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته مرهقاً ترتب له الحق فى التعويض لكى يستمر فى التنفيذ دون ارهاق أو مجافاة للعدالة. وليس فى كل هذا ما يتعارض مع الصفة العامة لكل من طرفى العقد، بل أن فيه مراعاة لمقتضيات الصالح العام، وتحديد لمسئولية كل طرف من طرفى العقد، إذ يجب ألا ننسى أن لكل شخص معنوى ذمة مالية مستقلة.

وحسنا فعلت الدولة أخيراً حين اتجهت إلى تحويل المشروعات العامة إلى مشروعات خاصة، بعد أن ثبت فشلها الذريع وكبدت البلاد خسائر فادحة كادت أن تستغرق رؤس اموالها. وذلك بعد أن متعتها بمزيد من المزايا والحقوق الزائفة فركنت اليها وتركت العمل الجادة فتدهور انتاجها كما وكيفاً.

(٢) وقد يقال أن الأجور فى مصر هى بطبيعتها منخفضة وأن انخفاضها يعد من أسباب عدم الجد فى العمل. والانتقاص منها على ما هى عليه عن طريق الجزاءات المالية يمكن أن يكون له من الآثار السيئة الكثير. ورغم ما فى هذا الكلام من صحة فانه اذا كانت المرتبات فى حاجة إلى المضاعفة فان تحصيل ذلك لن يتأتى الا بمضاعفة الدخل. وهذه النتيجة بدورها لا تتحقق - فى ضوء ظروفنا - الا بمضاعفة العمل وبذل ما فى الوسع من طاقة. وبذلك نقع فى حلقة مفرغة لا مخرج منها الا بالبدء بتقديم العمل الجاد المتواصل رغم قلة المقابل، وذلك بشئ من التضحية حتى يزداد الدخل فيسمح بزيادة الاجور زيادة حقيقية.

المطلب السادس

العقد الاداري والتحكيم

تعريف ومشروعية التحكيم:

التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع – القائم أو المحتمل – على اختيار بعض الاشخاص للفصل فيه وقبول قراره بشأنه.

وقد كان التحكيم هو الوسيلة الاساسية لفض المنازعات قبل نشأة الدولة. فلما ظهرت الدولة وقويت شوكتها أصبحت سلطتها القضائية هى المختصة بالفصل فى كافة المنازعات التى تقع على ارضها. غير أن المشرع أقر التحكيم ونظم قواعده، تخفيفاً عن كاهل القضاء، واحتراماً لارادة الخصوم الذين قد يفضلون التحكيم نظراً لما يحققه لهم من مزايا: أهمها سرعة الفصل فى المنازعات، وقلة التكاليف، والسرية، والخبرة فى مجال المنازعة، والاطمئنان النفسى لاطراف النزاع. والدولة باعترافها بالتحكيم وإجازتها له قانوناً، إنما تترك – بارادتها – قدراً من ولاية القضاء للمحكمين(١).

والتحكيم جائز شرعاً، بل ومستحسن. فقد روى أبا شريح قال: قلت يا رسول الله ان قومى اذا اختلفوا فى شئ أتونى فحكمت بينهم، فرضى عنى الفريقان، فقال له الرسول الكريم (ﷺ) «ما أحسن هذا»(٢). وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالتحكيم – على نحو معين – لحل الخلافات الزوجية، فقال تعالى «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، إن يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما، إن الله كان عليماً خبيراً»(٣). فإذا أخفق الزوج فى اصلاح ذات البين، قام الحاكم أو الزوجان باختيار حكمين، أحدهما من أهله والآخر من أهلها، فيقومان

---

(١) وقد نفى الله سبحانه وتعالى الايمان عمن لا يحكمون الرسول (ﷺ) فى منازعتهم ويرضون بحكمه، فقال جل شأنه «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لايجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً» (الآية ٦٥ من سورة النساء). وقد نزلت هذه الآية الكريمة فى خصومة بين الزبير ورجل من الانصار فى سقى بستان. وكان الناس لم يعتادوا بعد على وجوب الانصياع لسلطة الدولة القضائية. انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبى – المجلد الثالث – طبعة دار الفكر – ص ٢٣٠.

(٢) رواه النسائى.

(٣) الآية رقم ٣٥ من سورة النساء.

ببحث الأمر «فإن ظهر لهما الذى كان النشوز من قبله يقبلان عليه بالعظة والزجر والنهى»[1].

وتختص هيئات التحكيم أساساً بالفصل فى المنازعات التعاقدية، لأن العقد هو وسيلة التبادل الاقتصادى بين الناس.

عنصر الارادة في التحكيم:

الأصل فى التحكيم أنه اختيارى يتم بمحض ارادة أطراف النزاع ليستغنوا به عن اللجوء إلى المحاكم قصداً فى النفقة والوقت وبعداً عن شطط الخصومات القضائية. غير أن التحكيم قد يكون اجبارياً. وهو يكون كذلك عادة فى مجال الفصل فى الخلافات التى تنشأ بين اشخاص معنوية عامة أو مملوكة للدولة كمشروعات القطاع العام أو قطاع الاعمال. وتعتبر هيئة التحكيم فى هذه الحالة هيئة قضائية متخصصة، خاصة وأن رئاستها تسند إلى أحد رجال القضاء يختاره وزير العدل. وتعد نوعاً من أنواع القضاء العام واختصاصها اختصاص ولائى يتعلق بالنظام العام حسب ما أكدته محكمة النقض[2]، وأقره اغلب الفقهاء[3].

شرط ومشارطة التحكيم:

قد يرد اتفاق التحكيم ضمن نصوص عقد من العقود لمواجهة ما قد يحدث من خلاف فى تفسيره أو تنفيذه. ويسمى الاتفاق فى هذه الحالة شرط التحكيم، لأنه أحد شروط عقد آخر (أصلى) ويتصل بأمر التحكيم. وقد يأتى الاتفاق بعد نشوء نزاع معين وبقصد ايجاد حل له، ويسمى فى هذه الحالة مشارطة التحكيم

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى – المجلد الثالث – ص ١٥٣ وما بعدها.

(٢) نقض مدنى – ١٢ يوليو ١٩٩٠ – طعن رقن ٢٢١٨ لسنة ٥٧ ق.

(٣) راجع فى ذلك: دكتور أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختيارى والاجبارى ١٩٨٨ – ص ٤٦.
أ.د. محمد عبد الخالف عمر: نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام – مجلة القانون والاقتصاد – سنة ٣٨ – ص ٢٢٨. أ.د. عزيزة الشريف: التحكيم الادارى فى القانون المصرى ١٩٩٢ – ص ١٧.
ويختلف التحكيم الجبرى عن القضاء الاستثنائى فى أن هيئة التحكيم تشكل بمناسبة كل نزاع وأن الخصوم يختارون معظم اعضائها. لذلك يرى بعض الفقهاء أن الأمر فى التحكيم الجبرى يتعلق بهيئة تحكيم وليس بمحكمة قضائية. ولا يغير من ذلك أن قرارات الهيئة لا تحتاج إلى أمر تنفيذ لأن رئيسها هو أحد رجال القضاء. راجع فى ذلك أ.د. فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ١٩٨٦ – ص ٩٣٥.

ويعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو انهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً فى ذات[1].

شكل اتفاق التحكيم :

يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلاكان باطلاً. وذلك لجذب انتباه طرفى النزاع الى خطورة التحكيم كوسيلة لتحويل الاختصاص بنظر موضوع التحكيم من المحكمة النظامية إلى المحكمين. وذلك بالاضافة الى سهولة الاثبات، ودقة تحديد موضوع وشروط التحكيم.

وقد اعتبر قانون التحكيم المصرى الأخير رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة[2].

تشكيل هيئة التحكيم :

تشكل هيئة التحكيم باتفاق طرفى النزاع من محكم واحد أو أكثر. وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً. فإذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة[3]. ولا يشترط فى المحكم أن يكون من جنس أو جنسية معينة، ويجب أن يقبل القيام بمهمته كتابة[4].

ويتفق طرفا النزاع على اختيار المحكمين. فإذا لم يتفقا وكانت هيئة التحيكم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المختصة اختياره بناء على طلب أحد الطرفين. فإذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث وتكون له رئاسة هيئة التحيكم[5].

ويجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم اذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله، فاذا لم يتنح الحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم فى الطلب[6].

---

(١) المادة ٢٣ من قانون التحكيم.

(٢) المادة ١٢ من قانون التحكيم المصرى.

(٣) المادة ١٥ من قانون التحكيم.

(٤) المادة ١٦ من قانون التحكيم.

(٥) المادة ١٧ من قانون التحكيم.

(٦) المادة ١٨ والمادة ١٩ من قانون التحكيم.

موضوع التحكيم :

لا يجوز التحكيم الا فى المسائل التى يجوز الصلح فيها أو التصالح عليها. وذلك بخلاف المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا تصلح موضوعاً للتحكيم. من ذلك الأمور المتعلقة بالأموال العامة، أو بالاختصاص القضائى، أو بالتنازل المجانى عن عقارات الدولة، أو بالمسئولية الجنائية عن الجرائم. فلا يجوز التنازل عن المال العام، أو عن عقارات الدولة بغير مقابل، أو الاتفاق على أن يكون الاختصاص لمحاكم أجنبية، أو على أن يتم التحكيم خارج اقليم الدولة، أو على الاعفاء من المسئولية الجنائية.

طبيعة التحكيم :

يعتبر التحكيم - بصفة عامة - نوعاً من أنواع القضاء وفقا للمعيار الموضوعى، لأن الأمر فيه يتعلق بالفصل فى منازعة تطبيقا لقواعد القانون الموضوعى[1]، ويحوز قرار المحكم حجية الأمر المقضى، وهو مالا يتمتع به الا الأعمال اقضائية. وهو يشبة القضاء الذى تتولاه جهة دينية كما كان الحال فى مصر بالنسبة للمجالس الملية قبل إلغائها. أما وفقا للمعيار العضوى أو الشكلى المتعلق بالهيئة مصدرة العمل، فان الأمر يمكن أن يثير الجدل. فلا شك أن المحكم ليس من رجال السلطة القضائية النظامين، ولكنه يستمد سلطته فى الفصل فى المنازعة من القانون الذى يجيز التحكيم قبل أن يستمدها من ارادة طرفى النزاع. أى أن القانون قد منحة ولاية القضاء بخصوص المنازعة التى حكم فيها.

ويعتبر التحكيم صورة من صور القضاء الخاص، إذ يتعلق الأمر بمنازعة يتولى الفصل فيها شخص أو أشخاص عاديين - ليسوا من رجال القضاء النظاميين - لا تسأل الدولة عن أعمالهم، يختارون بواسطة أطراف المنازعة، طبقا للقانون.

الاختصاص القضائي بمسائل التحكيم:

يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع[2].

---

(١) أنظر المادة ٥٠٦ من قانون المرفعات.

(٢) المادة ١/٩ من قانون التحكيم.

ويجب على المحكمة التى يرفع اليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى اذا دفع المدعى عليه بذلك قبل ابدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى[1]. ويجوز للمحكمة المختصة أن تأمر - بناء على طلب أحد طرفى التحكيم - باتخاذ تدابير مؤقته أو تحفظية، سواء قبل البدء فى اجراءات التحكيم أو اثناء سيرها[2]. وتختص المحكمة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، كما تختص باصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين على ما سيأتى فيما بعد.

حكم هيئة التحكيم:

تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطة أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع[3].

ويجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم - بناء على طلب أحدهما - أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به[4]. كما يجوز أن تصدر أحكاماً وقتية أو فى جزء من الطلبات. وذلك قبل إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها[5].

ويصدر حكم التحكيم كتابة، ويجب أن يكون مسبباً الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك، ولا يجوز نشر الحكم الا بموافقة الطرفين. ويجب أن يصدر الحكم المنهى للخصومة خلال الميعاد المتفق عليه، فاذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهراً من تاريخ بدء اجراءات التحكيم. وفى جميع الأحوال يجوز لهيئة التحكيم مد الميعاد بما لا يجاوز ستة أشهر، ما لم يتفق الطرفان على مدة اطول[6].

ويجب على من صدر حكم المحكمين لصالحة ايداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه فى قلم كتاب المحكمة المختصة[7]. ولا تقبل أحكام التحكيم الطعن

---

(١) المادة ١/١٢ من قانون التحكيم.
(٢) المادة ١٤ من قانون التحكيم.
(٣) المادة ١/٢٢ من قانون التحكيم.
(٤) المادة ١/٢٤ من قانون التحكيم.
(٥) المادة ٤٢ من قانون التحكيم.
(٦) المادة ١/٤٥ من قانون التحكيم.
(٧) المادة ٤٧ من قانون التحكيم.

فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات[١] . وإنما يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في الحالات التى حددها القانون، ومنها حالة عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو سقوطه، وحالة استبعاد حكم التحكيم تطبيق القانون المتفق عليه، وحالة تشكيل هيئة التحكيم على وجه مخالف للقانون، وحالة وقوع بطلان فى حكم التحكيم أو فى اجراءاته. وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم اذا تضمن ما يخالف النظام العام فى مصر[٢] .

وتحوز أحكام المحكمين حجية الأمر المقضى[٣] . ويصدر رئيس المحكمة المختصة أو من يندبه من قضاتها الأمر بتنفيذ حكم المحكمين[٤] . وذلك بعد التحقق من أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى نفس موضوع النزاع، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام، وأنه قد تم اعلانه للمحكوم عليه. ولا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم اذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى . ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين، بخلاف الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه الى المحكمة المختصة[٥] .

حكم المحكم وحكم القاضي :

يختلف حكم المحكم عن حكم القاضى فى أمرين هما أن الأول ـ دون الثانى ـ يلزم أن يصدر أمر القضاء بتنفيذه، كما يجوز الطعن فيه بدعوى بطلان أصلية. غير أن صلاحيات المحكم تزيد عن صلاحيات القاضى من نواح معينة فهو غير مقيد بقواعد القانون الاجرائية، بل وقد يعفى من التقيد بقواعد القانون الموضوعية اذا اتفق الخصوم على ذلك:

– فبالنسبة للقواعد الاجرائية لطرفى التحكم الاتفاق على الاجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم، فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ـ مع مراعاة أحكام قانون التحكيم ـ أن تختار اجراءات التحكيم التى تراها مناسبة[٦] .

---

(١) المادة ٤٧ من قانون التحكيم.

(٢) المادة ٢٥ من قانون التحكيم.

(٣) المادة ٥٣ من قانون التحكيم.

(٤) المادة ٥٥ من قانون التحكيم.

(٥) المادة ٥٦ من قانون التحكيم.

(٦) المادة ٢٥ من قانون التحكيم.

ويجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى[1].

– أما بالنسبة للقواعد الموضوعية فتطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان، فاذا لم يتفق الطرفان على هذه القواعد طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع.

ويجوز للهيئة ـ اذا اتفق الطرفان صراحة على تفويضها بالصلح ـ أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون[2].

أنواع التحكيم :

يتنوع التحكيم حسب طبيعة موضوع النزاع الذى يتولى الفصل فيه. فقد يكون التحكيم تجاريا أو مدنيا أو اداريا. والتحكيم الادارى هو ذلك الذى يتعلق بالفصل فى منازعة ادارية، أى أن أحد أطرافها على الأقل جهة ادارية تتصرف بوصفها سلطة عامة. وأغلب هذه المنازعات تتصل بالعقود الادارية. ويتنوع التحكيم الادارى الى نوعين: تحكيم اختيارى وتحكيم اجبارى.

التحكيم الاداري الاختياري :

ويكون فى المنازعات التى تنشأ بين الادارة والمتعاقدين معها من أشخاص القانون الخاص. وقد أجاز المشرع فى مصر منذ صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩١٢ للحكومة أن تلجأ الى التحكيم فى المنازعات التى تنشأ عن عقود الأشغال العامة والتوريد والامتياز. وعندما صدر القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٤ نص على أنه «يجوز فض المنازعات القائمة بين الدولة والغير عن طريق التحكيم. ويكون الاتفاق على التحكيم بمشارطة تحكيم خاصة يحدد فيها موضوع النزاع وأسماء المحكمين...».

وقد احتوت على شرط التحكيم أغلب العقود المبرمة بين الدولة والشركات الخاصة لاستغلال موارد الثروة الطبيعية. خاصة فى مجال التنقيب عن البترول

---

(١) المادة ٢٩ من قانون التحكيم.

(٢) المادة ٣٩ من قانون التحكيم.

واستغلاله. وذلك بالنص على أن يحال على التحكيم كان نزاع قد ينشأ بين الحكومة والمتعاقد معها يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد. وقد ينص العقد على القواعد الموضوعية التى تحكم النزاع، كأن ينص على أن العقد يجب أن ينفذ ويفسر وفقاً للمبادئ القانونية المشتركة فى مصر ودولة المتعاقد معها، فإن لم توجد فوفقا للمبادئ المتعارف عليها بين الشعوب المتحضرة.

وقد ثار الخلاف حول مشروعية التحكيم فى منازعات العقود الادارية قبل صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. وظهر فى ذلك رأيان:

أما الرأى الأول - وهو الرأى الضعيف - فقد أنكر جواز الالتجاء الى التحكيم فى العقود الادارية. وذلك لأنه لا يجوز التحكيم فى المسائل المتعلقة بالنظام العام، والعقود تستهدف تحقيق الصالح العام وهو قوام فكرة النظام العام. كما أن قواعد اختصاص مجلس الدولة تعد من النظام العام. وقد نصت المادة العاشرة من قانون المجلس على اختصاصه بنظر منازعات العقود الادارية. ولا يجوز الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص إلا اذا صدر قانون يجيز ذلك.

وأما الرأى الثانى - وهو الرأى الراجح - فقد أجاز الاتفاق على التحكيم فى منازعات العقود الادارية واستند فى ذلك الى ما تضمنته المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من أنه لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى تحكيم أو تنفذ قرار محكمين فى مادة تزيد على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الادارة المختصة بمجلس الدولة. فهذا يعنى أن القانون يجيز اللجوء الى التحكيم لحل منازعات العقود الادارية. أما النص فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على اختصاص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل فى منازعات العقود الادارية فلا يعنى حظر التحكيم، وانما يهدف الى تحديد اختصاصات القضاء الادارى فى مواجهة جهات القضاء الأخرى.

فلما صدر قانون شركات قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩٢ لإعادة تنظيم علاقات المشروعات العامة نص فى المادة ٤٠ منه على أنه «يجوز الاتفاق على التحكيم فى المنازعات التى تقع فيما بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الاشخاص الاعتبارية العامة أو الاشخاص الاعتبارية من القطاع

الخاص أو الأفراد، وطنيين كانوا أم أجانب. وبذلك أعاد المشرع للتحكيم طبيعته الاختيارية الأصلية وألغى نظام التحكيم الاجبارى الذى كان منصوصاً عليه فى المادة ٥٦ من قانون شركات القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٢. وذلك توافقاً مع السياسة التشريعية الجديدة المتجهة الى تحويل أغلب مشروعات القطاع العام الى شركات خاصة.

ولما صدر قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ألغى المواد من ٥٠١ الى ٥١٢ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وكل حكم مخالف، ونص فى مادته الأولى على أنه «مع عدم الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع، اذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر، أو كان تحكيما تجارياً دولياً يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على اخضاعه لأحكام هذا القانون»(١).

وقد توسع المشرع فى تحديد معنى التحكيم التجارى فجعله يشمل التحكيم الناشئ عن منازعات لاشك فى صفتها الادارية، أو المدنية وخرج عن المعنى القانونى التقليدى للصفة التجارية، واعتبر الصفة متوافرة كلما نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى، عقدية كانت أم غير عقدية. ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات، والوكالات التجارية، وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية، ومنح التراخيص الصناعية والسياحية، والتأمين، والنقل، وعمليات التنقيب واستخراج الثروات الطبيعية، وتوريد الطاقة، ومد أنابيب الغاز أو النفط، وشق الطرق والأنفاق، واستصلاح الأراضى الزراعية، وحماية البيئة واقامة المفاعلات النووية.

ويقصد بالتحكيم فى حكم هذا القانون - بطبيعة الحال - التحكيم الاختيارى الذى يتفق عليه طرفا النزاع بارادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التى تتولى اجراءات التحكيم منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم تكن كذلك(٢).

---

(١) وهناك قوانين أخرى ادارية ومالية نظمت التحكيم فى مجال تطبيقها على نحو معين. من ذلك القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٩١ بشأن الضريبة العامة على المبيعات والقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٩٤ بشأن بورصة البضاعة الحاضرة للأقطان.

(٢) المادة ١/٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

استلزام موافقة الوزير:

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ على أن تضاف الى المادة(١) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فقرة ثانية نصها كالآتى:

«وبالنسبة الى منازعات العقود الادارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض فى ذلك».

فنظراً لأهمية وخطورة التحكيم فى العقود الادارية، اشترط المشرع أن يتم الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص إذا كانت الادارة المتعاقدة هى احدى الوزارات، أو بواسطة من يتولى اختصاص الوزير بالنسبة للاشخاص المرفقية أو المحافظ بالنسبة للاشخاص المحلية. وحرص المشرع على أن يتولى هذا المسئول الكبير الموافقة على اتفاق التحكيم بنفسه، فلا يجوز التفويض فى ابرام اتفاق التحكيم فى منازعات العقود الادارية، والا كان الاتفاق باطلا لحدوثه من غير ذى صفة.

ولعل الذى دفع المشرع الى ذلك هو أن التحكيم فى منازعات العقود الادارية إنما يكون بشأن عقود تبرمها السلطة الادارية مع جهات أجنبية، وتتعلق غالباً باستغلال موارد الثروة الطبيعية كالبترول، أو استيراد التكنولوجيا كإقامة المصانع الحديثة. وأهمية مثل هذه العقود وقيمتها المالية لا تحتاج إلى بيان.

التحكيم الاداري الاجباري:

وعادة ما يكون فى المنازعات التى تنشأ بين أشخاص القانون العام أو بين المشروعات العامة المملوكة للدولة رغم اعتبارها من أشخاص القانون الخاص. وليس القصد من هذا التحكيم الاجبارى هو فقط الاقتصاد فى الوقت والنفقات، وإنما كذلك مراعاه أن كل هذه الجهات تعمل على تحقيق الصالح العام من زوايا متعددة ليس من اليسير الترجح بينها، وكل أموالها تعتبر فى النهاية من أموال الدولة.

ففيما يتعلق بأشخاص القانون العام نصت المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة

على أن تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأى فى المسائل والموضوعات الآتية :

(أ) ....

(د) المنازعات الى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية، أو بين هذه الجهات وبعضها البعض. ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزماً للجانبين» .

وهنا يتعلق الأمر بتحكم اجبارى تتولاه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بين شخصين من أشخاص القانون العام يستهدفان تحقيق المصلحة العامة.

وفيما يتعلق بالمشروعات العامة المملوكة للدولة كان التحكيم اجباريا حتى صدر قانون شركات قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩٢ فألغى قانون شركات القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الذى كان التحكيم فيه اجباريا كما سبق البيان. وذلك تمشيا مع سياسة الخصخصة التى انتهجتها الدولة أخيراً.

الباب السادس

امتيازات السلطة الادارية

يعترف القانون للادارة فى ممارستها لاختصاصاتها بامتيازات متعددة يبررها استهدافها للصالح العام فيما تقوم به من أعمال. وقد رمى القانون من وراء ذلك الى تسهيل مهمة الادارة وازالة العقبات التى قد تعترضها، تغليبا لمصالح المجموع على المصالح الفردية. الا أن ذلك لا يعنى التضحية بالفرد وحقوقه وحرياته. اذ أن الادارة تخضع فى تصرفاتها للقانون، وللأفراد مقاضاتها فى حالة مخالفتها للقانون واعتدائها على مبدأ المشروعية. ونتحدث فيما يلى عن أهم امتيازات السلطة الادارية فى أربعة فصول:

الفصل الأول : السلطة التقديرية.

الفصل الثاني : حق التنفيذ المباشر.

الفصل الثالث : الاستيلاء على العقارات.

الفصل الرابع : الحجز الادارى.

الفصل الأول

السلطة التقديرية

السلطة التقديرية هى حق اعمال الارادة وحرية الاختيار فى ممارسة الاختصاص. فعندما يترك القانون للادارة حرية التصرف فى شأن من الشئون يقال أن لها سلطة تقديرية فى هذا الشأن. وعندما يقيد حريتها فى أمر من الأمور فلا تستطيع أن تتصرف فيه إلا على نحو معين، فان اختصاصها فى هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا(١).

وتبدو أهمية التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد على وجه الخصوص فى تحديد شروط مشروعية محل القرار الادارى. ففى حالة السلطة التقديرية لا يمكن أن يكون هذا المحل باطلا الا اذا كان الاجراء المتخذ فى ذاته محرما قانونا، أما فى حالة الاختصاص المقيد فأن القرار يكون باطلا فى محله اذا لم يكن هو ذلك الذى فرضه القانون.

اعتبارات وجود السلطة التقديرية:

ويتنازع وجود السلطة التقديرية اعتباران، أحدهما يستلزمه وهو الكفاءة الادارية، والآخر يستنكره وهو الحقوق الفردية.

١- الكفاءة الادارية:

تقضى مبادئ علم الادارة بأن حسن قيام الادارة بوظيفتها يتطلب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها بإعمال ارادتها فى ممارسة اختصاصاتها

---

(١) يقول ميشو عن السلطة التقديرية منذ أوائل القرن العشرين إنه «توجد سلطة تقديرية كلما كانت الادارة تتصرف بحرية دون أن يكون التصرف الذى تتخذه مفروضا عليها مقدما بحكم القانون». راجع:
Michoud, Etude sur le pouvoir discretionnaire. revue générale d'administration, 1915, III, p. 9.

وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذى تحتك به. اذ أن القانون مهما بلغ شموله وزادت دقته لا يقوى على الاحاطة بكل شئ مهما دنى، أو الالمام بجزئيات لا حصر لها. كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضى التفكير والتدبر، وتؤدى المبالغة فى تقييد حرية الادارة الى جمودها وقلة فعاليتها بل وعدم أدائها لمهامها على النحو اللائق(١).

٢- الحقوق الفردية:

لضمان الحقوق والحريات الفردية يحسن أن تكون سلطة الادارة مقيدة خاضعة لقانون يحكم سلوكها بطريقة دقيقة بحيث ينجو الفرد من تعسفها وسوء استعمالها لسلطاتها. ففى الاختصاص المقيد حماية للحقوق الفردية.

وتوفيقا بين الاعتبارين المتقابلين يسمح القانون للادارة من ناحية بقدر من السلطة التقديرية يختلف زيادة أو نقصا من مجال الى آخر. وهذه السلطة لا تكاد تنعدم فى اختصاص من الاختصاصات ولا تصل الى حد السلطة المطلقة بحال من الأحوال(٢). ومن ناحية أخرى يوجب على الادارة ـ حماية للحقوق والحريات الفردية ـ احترام قواعد القانون فى تصرفاتها والا جاز للقضاء الادارى بناء على طلب الأفراد أن يحكم ببطلان ما تتخذ من قرارات، فيوقف الادارة عند حدها اذا حاولت تجاوز ما رسمه لها القانون ـ بالمعنى الواسع ـ من اطار. وبذلك يمكن وضع الاعتبارين ـ الكفاءة الادارية والحقوق الفردية ـ فى الحسبان دون افراط أو تفريط.

---

(١) راجع للمؤلف: علم الادارة العامة ـ ١٩٧٤ ـ ص ١٢ وما بعدها.

(٢) فقد نبذ مجلس الدولة الفرنسى نظرية الأعمال التقديرية Actes Discrétionnaires منذ ٣١ يناير سنة ١٩٠٢ وبمقتضاها كانت بعض أعمال الادارة تشبه أعمال السيادة فلا تخضع لأى نوع من أنواع الرقابة.
راجع: ديلوبادير ـ المرجع السابق، ص ٢٦٢.

موضع السلطة التقديرية :

وللوقوف على موضع السلطة التقديرية فى القرار الادارى الذى تعبر الادارة به عن ارادتها يجدر أن نبحث عن هذه السلطة فى كل عنصر من عناصر القرار الخمسة وهى الاختصاص والشكل والغاية ثم السبب والمحل.

- فبالنسبة للاختصاص لا توجد للادارة فى مجاله سلطة تقديرية لأنه محدد بالقانون. والادارة إما أن تكون مختصة فيحق لها اصدار القرار واما ألا تكون كذلك فيمتنع عليها، وليس لها فى ذلك حرية اختيار.. وان كانت الادارة تعمل غالبا على توسيع اختصاصها عن طريق تفسير النصوص المحددة له تفسيراًواسعاً.

- وبالنسبة للشكل يجب على الادارة أن تلتزم بالشكل الذى حدده القانون والا وقع قرارها باطلا اذا تعلق الأمر بمخالفة شكل جوهرى. فاذا لم يحدد شكلا معينا كان لها اختيار الشكل الذى ترى أن تصدر قرارها فيه.

- وبالنسبة للغاية وهى الهدف النهائى الذى يسعى القرار الى تحقيقه فهى دائما تحقيق المصلحة العامة أو أحد جوانبها التى يحددها القانون على سبيل التخصيص. وعلى الادارة أن تلتزم فى قراراتها بهذا الهدف، فأن استهدفت تحقيق غاية أخرى وقع قرارها باطلا لعيب انحراف السلطة. إلا أنه اذا لم يحدد القانون مصلحة عامة معينة كان للادارة استهداف أية صورة من صور هذه المصلحة.

- أما بالنسبة للسبب وهو الحالة الواقعية أو القانونية التى تبرر اتخاذ القرار، والمحل هو موضوع القرار أو الأثر القانونى المترتب عليه، فإن الأمر يختلف، اذ تتجلى بالنسبة لهما سلطة الادارة التقديرية. بل ان السلطة التقديرية ليست فى حقيقتها سوى تقدير مناسبة الاجراء المتخذ للوقائع التى دفعت الى اتخاذه، أى

تناسب المحل مع السبب. وموقف القانون بالنسبة لسبب ومحل القرار الادارى يمكن أن يتخذ احدى صور أربع، نوجزها فيما يلى :

١- فقد يحدد القانون سبب ومحل القرار الادارى تحديدا دقيقاً لا يكاد يترك للادارة حرية فى التقدير. فاذا توافرت أمور محددة وجب اتخاذ قرار معين. وذلك كتحديد الشروط التى اذا اجتمعت وجب منح رخصة من الرخص. وكترقية الموظف بالاقدمية المطلقة. وفى هذه الحالة - على خلاف الصور الثلاثة التالية - يكون اختصاص الادارة اختصاصا مقيداً[١].

٢- وقد لا يحدد القانون سبب القرار الادارى ومحله، أو يحددهما بصورة عامة تسمح بإعمال الارادة وحرية الاختيار، فيترك بذلك أمر تقديرهما للادارة حسب ما يتراءى لها. ومن أمثلة هذه الحالة القرار التأديبى حين يترك القانون للادارة حرية تقدير السبب الذى يقوم عليه، كما يدع لها أيضا اختيار العقوبة التأديبية المناسبة من بين العقوبات التى حددها القانون. وهنا تتمتع الادارة بسلطة تقديرية واسعة تفوق ما تتمتع به فى الصورتين التاليتين.

٣- وقد يحدد القانون سبب القرار الادارى ويترك أمر تحديد محله وهو الاجراء المتخذ لمواجهة هذا السبب للادارة. وذلك كما هو الحال بالنسبة للمظاهرات التى من شأنها الاخلال بالنظام العام، فإن القانون يعتبرها سببا يبرر تدخل سلطة الضبط الادارى. أما محل القرار فتختاره الادارة عند تدخلها بتحديد نوع الاجراء أو الوسيلة المناسبة للمحافظة على النظام العام.

٤- وأخيراً قد يحدد القانون محل القرار الادارى ولا يحدد السبب الذى يقوم عليه، تاركا للادارة أمر تقديره. وذلك كما هو الحال فى ترقية الموظف

---

(١) راجع B. Kornprobst, La compétence Liée R. D. P., p. 935

بالاختيار، حيث يكون للادارة حرية تقدير السبب أو المبررات التى يقوم عليها قرار الترقية.

وأيا كان الأمر فإن القرار الادارى يتضمن فى الحقيقة فى جميع الأحوال - ولكن بنسب متفاوتة - قدراً من السلطة التقديرية وقدراً من الاختصاص المقيد معاً(١).

– ففى القرار التأديبى مثلا - وهو المثال الذى ضربناه للسلطة التقديرية - لا شك أن الادارة ليس لها اتخاذه الا اذا كان الموظف الموقع عليه قد ارتكب فعلا من الأخطاء ما يبرره، بل ويتناسب معه فى حدود معينة.

– وفى قرار منح الرخصة - وهو المثال الذى ذكرناه للاختصاص المقيد - للادارة - بالاضافة الى التأكد من وجود وصحة الشروط - أن تختار الوقت المناسب لاصدار قرار منح الرخصة. وفى مثال الترقية بالاقدمية المطلقة يقرر القضاء الادارى أن للادارة حرمان الموظف من الترقية اذا كان غير صالح لها لأن الصلاحية هى مناط كل ترقية(٢).

رقابة القضاء الاداري:

يتعين على الادارة حتى فى ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية. فيجب أن يكون قرارها موافقا للقانون بمفهومه الواسع وأيا كان مصدره، بما فى ذلك القواعد القضائية التى ينشئها القضاء الادارى فيضيق بها من نطاق السلطة التقديرية للادارة لصالح الاختصاص المقيد، خاصة فيما يتعلق بالاجراءات المقيدة لحريات الأفراد.

---

(١) راجع: فيديل - المرجع السابق، ص ٢٣٣.

(٢) القضية رقم ٤٢٩ لسنة ٢ القضائية - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى - السنة الثالثة - ص ٢١٣. أنظر مؤلف الدكتور محسن خليل: القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة - الطبعة الثانية - ص ١٠٢.

ويقوم القضاء الادارى بمراقبة مشروعية القرار الادارى فى مختلف عناصره. غير أن رقابته فى حالات اختصاص الادارة المقيد تكون أوسع اطارا من رقابته فى حالة السلطة التقديرية، خاصة فيما يتعلق بعنصرى المحل والسبب. اذ فى حالة الاختصاص المقيد يبحث القاضى فى توافر كافة الوقائع والشروط التى استلزمها القانون كسبب لصدور القرار على نحو معين. فاذا وجد أن القرار لم يصدر كما فرضه القانون حكم ببطلانه لعيب فى محله أو لمخالفته للقانون بالمعنى الضيق. أما فى حالة السلطة التقديرية التى لا يحدد فيها القانون محل القرار، فان هذا المحل لا يكون باطلا الا اذا كان فى ذاته مخالفا للقانون. ويقتصر دور القاضى الادارى على مراقبة سبب القرار من حيث ثبوت مبررات اتخاذه وصحة تكييفها من الناحية القانونية. وذلك ليتحقق من مشروعية محل القرار.

والأصل أن الادارة هى التى تقدر مدى فائدة أو ملاءمة ما تتخذ من قرارات فى نطاق ما هو مشروع[1]. غير أن القضاء الادارى فى رقابته على محل القرار الادارى وسببه فى اطار السلطة التقديرية للادارة لم يتوقف عند حد مراقبة المشروعية، وإنما تجاوز ذلك الى مراقبة استخدام الادارة لسلطتها التقديرية، فيما يسمى برقابة الملاءمة. ويبرر القضاء ذلك بالقول بأن الملاءمة تعد فى بعض الحالات أحد شروط أو عناصر المشروعية التى يجب التعرض لها وبحثها للتأكد من مشروعية القرار، ويحدث ذلك فى الحالات التى لا يسمح فيها القانون للادارة باستخدام سلطة معينة الا عندما تكون ضرورية، ومن باب أولى ملائمة لما يصدر القرار لمواجهته. وذلك كما هو الشأن فيما يتعلق بتقييد ممارسة الحريات العامة[2]. وهكذا بحث القضاء الفرنسى مثلا مدى تناسب

---

(١) راجع للمؤلف: القضاء الادارى - ١٩٧٧ ص ٣٧٥ وما بعدها.

(٢) راجع: M. Waline, Traité de Droit Administratif, 1963, p. 268, waline, R.D.P. 1952, p. 1036.

الاضطرابات التى وقعت مع خطورة القرار الذى اتخذته الادارة بفض أحد الاجتماعات العامة[١] . كما بحثت محكمة القضاء الادارى المصرية مناسبة العمل الادارى لتتأكد من مشروعية التدخل لتقييد الحريات العامة[٢] .

أما فيما يتعلق ببقية عناصر القرار الادارى الأخرى وهى الاختصاص والشكل والغاية، فالأصل أن القضاء الادارى يراقب مشروعيتها جميعا . فهو يراقب احترام الادارة لقواعد الاختصاص فيحكم ببطلان القرارات التى تصدر ممن لا يختص باصدارها . كما يراقب شكل القرار الادارى حين يوجب القانون أن يصدر فى شكل معين أو وفقا لإجراءات محددة . ويراقب كذلك الغاية التى تستهدفها الادارا\ة فيما تصدر من قرارات وهى المصلحة العامة أو احدى صورها على وجه التخصيص . غير أن القضاء الادارى الفرنسى لم يحكم ببطلان القرارات الادارية رغم ما بها من عيب فى الاختصاص أو الشكل أو الغاية اذا كان اختصاص الادارة بشأنها مقيداً، بحيث يكون القرار محل النزاع واجب الصدور على النحو الذى صدر به دون سلطة تقديرية فى ذلك . فعدم اختصاص السلطة التى أصدرت القرار لا يستتبع بطلانه مادام هذا القرار يجب صدوره بالمفهوم الذى صدر به[٣] . وعيب الشكل فى القرار لا يؤدى الى إلغائه عندما تكون الادارة ملزمة باتخاذ القرار المتنازع فى مشروعيته[٤] . وعيب الغاية أو انحراف السلطة ليس مبررا للابطال اذا كان مصدر القرار ملزما أيا كان الأمر باصدار القرار الذى أصدره[٥] .

---

(١) راجع : C.E., 4 Avril 1952, Synd. Rég. des Quotidiens d'Algérie.

(٢) القضية رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ القضائية ـ المجموعة، ص ١٠٢٧ .

(٣) راجع : C. E. 26 Mai 1950, Dirat.

(٤) راجع : C. E. 8 Janvier 1959, dlle. cabanac.

(٥) راجع : C. E. 25 Juin 1937, De la Reraudière. R. D. P. 1938, P. 138.

الفصل الثاني

حق التنفيذ المباشر

معني التنفيذ المباشر:

حق التنفيذ المباشر هو حق الادارة فى أن تنفذ قراراتها بنفسها تنفيذا جبريا دون التجاء الى القضاء.

ويعد حق التنفيذ المباشر من أهم الامتيازات التى تتمتع بها الادارة فى مزاولتها لنشاطها. اذ عن طريقه تستطيع الادارة فى حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ قراراتها اختيارا أن تحصل على ما لها من حقوق قبلهم مباشرة وبالقوة اذا لزم الأمر. وهذا الحق يدعم ما لقرارات الادارة فى ذاتها من قوة تنفيذية تتمثل فى أنها يمكن أن ترتب آثاراً فى حق الأفراد بصرف النظر عن ارادتهم.

ولا يعنى حق التنفيذ المباشر أن للادارة أن تحصل على ما ليس لها غصبا، أو أن تعتدى على الاشخاص أو الأموال عنوة، أو أن تنتهك حرمة القانون تعسفا بلا رادع أو جزاء. اذ للأفراد ايقاف الادارة عند حدها بالترافع الى القضاء لرد أى اعتداء يقع عليهم من جانبها. وكل ما فى الأمر أن الادارة تتوصل عن طريق التنفيذ المباشر الى تحصيل حقوقها بالاكراه على وجه السرعة مما ييسر لها قضاء حوائجها ويوقفها موقف المدعى عليه فيتحمل الأفراد منها عبء الاثبات[1].

---

(١) ويختلف النظام الفرنسى فى ذلك عن النظام الانجلو سكسونى الذى ترجع الادارة فيه كالأفراد العاديين للقضاء لإمكان اقتضاء ما لها من حق. راجع ديلوبادير. المرجع السابق، ص ٣١٥.

شروط التنفيذ المباشر:

يلزم توافر عدة شروط حتى يتسنى للادارة تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشراً أو جبريا رغم ارادة من يمس التنفيذ حقوقهم من الأفراد، وهذه الشروط هى:

١- أن يتعلق التنفيذ المباشر بحالة من الحالات الثلاث التى يجوز فيها ذلك، على ما سنوضحه بعد قليل.

٢- أن يكون القرار الادارى المراد تنفيذه مشروعا يستند الى نص قانونى محدد، ونافذا فى حق من يراد تنفيذه فى مواجهتهم. فاذا لم يكن مشروعا لمخالفته للقانون، أو كان مشروعا ولكنه غير نافذ فى حق من يضار من تنفيذه لعدم نشره أو اعلانه، فلا يجوز تنفيذه تنفيذاً جبرياً.

٣- أن يرفض من يمسه القرار تنفيذه اختيارا بعد أن يطلب اليه بإنذاره، الا اذا تعذر ذلك لسبب أو لآخر.

٤- ألا تتجاوز الادارة ما يلزم اتخاذه لتنفيذ القرار جبريا بالاعتداء على حقوق من ينفذ القرار فى مواجهته.

فاذا توافرت هذه الشروط جاز للادارة قانوناً أن تلجأ الى تنفيذ قراراتها تنفيذا جبريا مباشراً دون مأخذ عليها فى ذلك. غير أن الادارة ليست ملزمة باتباع هذا الأسلوب فى حالة توافر شروطه ويحق لها اذا فضلت ـ دفعا للمخاطر أو الشبهات التى قد تثور حول حقها فى ذلك ـ أن تلجأ الى القاضى مثلها فى ذلك مثل الأفراد العاديين للحصول على حكم منه بما تدعيه. أما اذا لجأت الادارة الى التنفيذ المباشر رغم تخلف بعض الشروط اللازمة لذلك، كان تصرفها غير مشروع يجوز للأفراد المطالبة بوقفه وازالة آثاره والتعويض عما أصابهم بسببه من ضرر مادى أو أدبى. ولا يقتصر الاختصاص بهذه المنازعات على القاضى الادارى وحده. بل يجوز الالتجاء الى القاضى العادى كذلك اذا وصل خطأ الادارة الى حد أعمال الغصب والاعتداء المادى.

حالات التنفيذ المباشر:

يعد حق الادارة فى التنفيذ المباشر استثناء على القاعدة العامة التى مقتضاها - بالنسبة للادارة والأفراد على السواء - ضرورة الالتجاء الى القضاء فى حالة المنازعة لإمكان تحصيل الحقوق التى لهم لدى الغير. وقد اقتضت هذا الاستثناء بالنسبة للادارة اعتبارات المصلحة العامة التى تعمل الادارة على تحقيقها. ونظراً لخطورة هذا الحق بالنسبة للحقوق والحريات العامة، فان استخدام السلطة الادارية للقوة المادية فى التنفيذ لا يجوز - حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء[1] - إلا فى ثلاث حالات هى:

- حالة الاجازة الصريحة.
- حالة وجود نص بلا جزاء.
- حالة الضرورة.

١- حالة الإجازة الصريحة:

لا شك أن للادارة أن تلجأ الى استخدام القوة المادية فى تنفيذ قراراتها فى الحالات التى يجيز لها القانون فيها ذلك صراحة. ولا تثير هذه الحالة أية صعوبة ويمكن أن نجد لها أمثلة متعددة فى التشريعات:

- من أهم هذه الأمثلة فى القانون المصرى ما يقضى به القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ من جواز اتخاذ اجراءات الحجز الادارى على الأموال فى حالة عدم الوفاء ببعض مستحقات السلطات الادارية كالضرائب والرسوم والغرامات.

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٦.

وقبل نشأة مجلس الدولة المصرى كان القضاء العادى يميل الى تأييد نفس الاتجاه. فقضت محكمة مصر الابتدائية فى قضية محلج الشناوى بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٢٥ بأن الادارة لا تملك ايقاف تشغيل المحلج لأن الأمر العالى الخاص بالمحلات المقلقة للراحة الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ والذى يحكم تشغيل المحلج ينص على جزاء المخالفة أحكامه من ناحية. كما لم تكن ثمة ضرورة تستدعى الالتجاء الى التنفيذ المباشر من ناحية أخرى. راجع المجموعة الرسمية س ٣٦ ص ٦٠٢.

– ومن ذلك أيضا قانون المحال العامة رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ الذى يعطى الادارة حق اغلاق المحل العام فى الحالات التى حددها ومن أمثلتها حالة لعب القمار.

– ومن حالات جواز التنفيذ الجبرى كذلك ما أتى به القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ ـ المعدل بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ ـ الذى يخول الادارة الحق فى أن تخصم من مرتب الموظف فى حدود الربع ما يكون مطلوبا لها من الموظف بسبب يتعلق بأداء الوظيفة أو لاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق... الخ.

– ومن حالات التنفيذ المباشر كذلك ما نصت عليه المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المصرى بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ من أنه يجوز للوزير المختص فى حالة اعتداء الأفراد على أموال الدولة الخاصة ازالة الاعتداء اداريا.

– ومن هذه الحالات أخيرا ما قضى به القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ من تخويل الادارة سلطة حجز المصابين بأمراض عقلية واعادتهم الى المستشفى فى حالة الهرب.

٢- حالة وجود نص بلا جزاء:

يعترف القضاء والفقه فى فرنسا بحق الادارة فى أن تلجأ الى التنفيذ المباشر لتكفل احترام النصوص القانونية فى حالة عدم وجود وسيلة قانونية لتنفيذها، سواء تمثلت هذه الوسيلة فى جزاء جنائى أو فى دعوى مدنية. وذلك لأن الادارة مكلفة بحكم اختصاصها بتنفيذ القانون. فاذا لم يبين هذا الأخير جزاء مخالفة أحكامه أو وسيلة تنفيذه، ولم يكن للادارة بشأنه حق التنفيذ المباشر. فان ذلك يؤدى الى تعطيل تنفيذ القوانين واهدار قيمتها[١].

---

(١) راجع ديلوبادير. المرجع السابق، الجزء الأول. ص ٣١٦ وما بعدها.

وقد اعترفت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية بهذا الحق فى حكم شهير لها صدر فى ٢ ديسمبر عام ١٩٠٢، وذلك بخصوص تنفيذ الادارة لمرسوم باخلاء احدى دور الراهبات. وكان هذا المرسوم قد صدر تنفيذا للمادة ١٣ من قانون أول يولية سنة ١٩٠١[١]. فقررت المحكمة أنه لا تثريب على التنفيذ الجبرى فى هذه الحالة لأن القانون المذكور لم يشر الى طريق آخر لتنفيذ أحكامه. ولا يزال القضاء الفرنسى يطبق هذا لمبدأ حتى الآن[٢].

أما فى مصر فان الوضع يختلف. وذلك لأن المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات المصرى - ولا مقابل لها فى القانون الفرنسى - تضع عقوبة عامة للمخالفات المرتكبة ضد أحكام اللوائح التى لا تتضمن جزاء على مخالفة أحكامها. ومؤدى وجود جزاء لمخالفة أحكام اللوائح فى جميع الأحوال أن الادارة لا تستطيع الالتجاء الى التنفيذ المباشر لتنفيذ أى لائحة من اللوائح، بل عليها اتخاذ الاجراءات الكفيلة بتوقيع الجزاء المنصوص عليه سواء فى ذات اللائحة أو فى قانون العقوبات فى حالة خلو اللائحة من الجزاءات. وعلى ذلك فإنه لا يحق للادارة عندنا الرجوع الى التنفيذ المباشر فى حالة وجود نص بلا جزاء الا اذا تعلق الأمر بقانون لا يحتاج تنفيذه الى صدور لائحة تنفيذية - وهو أمر نادر - واقتضت الضرورة الاسراع بتنفيذ هذا القانون دون انتظار استصدار حكم قضائى. وعندئذ يستند التنفيذ المباشر الى حالة الضرورة التى نتحدث عنها فى الفقرة التالية[٣].

---

(١) راجع : T. C. 2 Dicembre 1902, Société immobilière, De Saint-Just.

(٢) راجع : Waline, précis de Droit Administratif, 1969, p. 384.

(٣) ويرى بعض الفقهاء أن عدم وجود وسيلة قانونية منظمة لحمل الأفراد على تنفيذ القانون يجعل - فى حد ذاته - الادارة أمام حالة ضرورة تخولها الالتجاء الى التنفيذ المباشر. أنظر: الدكتور سليمان الطماوى - ١٩٦٦، ص ٦١٩.

وراجع كذلك: الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الادارى ١٩٧٥ - ص ٨٣٠، وهو يؤكد أنه لا تكاد توجد فى مصر أمثلة لهذه الحالة.

٣- حالة الضرورة :

تتمثل حالة الضرورة فى وجود خطر داهم يهدد النظام العام ويستلزم تدخل الادارة تدخلا عاجلا لدرئه.

وحق الادارة فى التنفيذ المباشر فى هذه الحالة مسلم به فقها وقضاء، حتى وان لم ينص عليه صراحة فى القانون المكتوب، وحتى فى حالة وجود جزاء حدده القانون للمخالفة المرتكبة. وكثيراً ما يمنح المشرع الادارة هذا الحق صراحة وينظم السلطات التى تتمتع بها فى الظروف الاستثنائية.

وتبيح حالة الضرورة للسلطة الادارية اتخاذ الاجراءات التى تراها لازمة لدرء الخطر وان خالفت بها القوانين أو كان فيها اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم. فقيام حالة الضرورة يؤدى الى توسيع مجال المشروعية بالقدر الذى يسمح بمواجهة حالة الضرورة. ذلك لأن القواعد القانونية التى تناسب الأوقات العادية تبدو عاجزه عن مواجهة الظروف الاستثنائية وحالات الضرورة. لذلك فإن قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» التى أكدتها الشريعة الاسلامية تعد من القواعد عامة التطبيق فى السلوك الانسانى.

ومن أمثلة حالات الضرورة التى تبرر حق الادارة فى التنفيذ الجبرى حدوث مظاهرات واضطرابات داخلية تهدد الأمن العام، أو ظهور وباء خطير يهدد الصحة العامة. أو ضوضاء عارمة تمزق أوصال السكينة العامة. ففى مثل هذه الحالات تستطيع الادارة القاء القبض على الأفراد وتفريق المتظاهرين بالقوة. وتستطيع تقييد حرية الانتقال وحظر اجتياز بعض المناطق. وقد تقوم بالاستيلاء على أموال أشخاص القانون الخاص.

ونظراً لخطورة التنفيذ المباشر فى حالة الضرورة ومساسه بحقوق وحريات

الأفراد، فإنه يشترط لجواز التجاء الادارة اليه توافر شروط معينة حددها القضاء وتتلخص فيما يلى:

١- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام فى أى من عناصره الثلاثة ـ الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ـ ويتطلب تدخل الادارة تدخلا سريعا لتدارك الموقف.

٢- تعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية التى تلتزم الادارة باتباعها ما لم تتأكد من عدم جدواها فى مواجهة الخطر المحدق[١].

٣- أن يكون القصد من تدخل الادارة هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق صيانة النظام العام، وليس تحقيق مصالح شخصية أو مآرب حزبية تحت ستار حالة الضرورة، والا شاب قرارها عيب انحراف السلطة.

٤- عدم التضحية بحقوق ومصالح الأفراد لا بقدر ما تقضى به الضرورة حقيقة، أى بالقدر اللازم لمواجهة حالة الضرورة فقط، لأن الضرورة تقدر بقدرها. وتعتبر الادارة مسئولة عن المبالغة أو التعسف فيما تتخذ من اجراءات.

---

(١) راجع على سبيل المثال نص المادة ١٠٢ من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ التى لا تخول الادارة استخدام السلاح الا اذا أصبح هو الوسيلة الوحيدة المحافظة على النظام.

الفصل الثالث

الاستيلاء علي العقارات

نتحدث فى هذا الباب الأخير عن امتياز آخر من امتيازات السلطة الادارية يتعلق بالعقارات المملوكة للأفراد. وهذا الامتياز يبيح للادارة اما نزع ملكية هذه العقارات للمنفعة العامة واما الاستيلاء المؤقت عليها. وندرس فيما يلى كلا من النظامين فى مبحثين :

المبحث الأول : نزع الملكية للمنفعة العامة.

المبحث الثانى: الاستيلاء المؤقت على العقارات.

المبحث الأول

نزع الملكية للمنفعة العامة

نزع الملكية للمنفعة العامة هو قيام السلطة الادارية بحرمان المالك من عقار جبراً لتخصيصه للمنفعة العامةَ مقابل تعويض عادل.

ولا شك أن سلطة الادارة فى ذلك تمثل اعتداء واضحا على حق الملكية الفردية. الا أن له ما يبرره فى تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. اذ يصعب أن تتوصل الادارة باتباع أساليب القانون الخاص الى الحصول بالتراضى على كل ما يلزمها من عقارات لتنفيذ مشروعاتها ذات المنفعة العامة.

كما أن الادارة لا يحق لها الاستيلاء على عقارات الأفراد بفعل من أفعال

الغصب والا حق للقضاء بناء على طلب ذوى الشـأن أن يردها الى الصواب. لذلك تجيز الدساتير التى تحمى الملكية الخاصة اتخاذ هذا الاجراء بصفة استثنائية وفى حدود القانون وما ينظمه من اجراءات[1].

ويخضع حق السلطة الادارية فى نزع الملكية للمنفعة العامة فى مصر لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة. وكذلك القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن نزع ملكية الأحياء لاعادة تخطيطها وتعميرها[2].

ولمعالجة موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة نبحث فيما يلى :

- مفهوم نزع الملكية.
- اجراءات نزع الملكية.

المطلب الأول

مفهوم نزع الملكية

نزع الملكية للمنفعة العامة هو ـ كما سبق القول ـ قيام السلطة الادارية بحرمان المالك من عقاره جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل.

ولايضاح معالم هذا التعريف وتوضيح مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة يلزم معالجة النقاط التالية:

---

(١) تنص المادة ٣٤ من دستور ١٩٧١ المصرى على أن «الملكية الخاصة مصونة... ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون»، وقد كان لهذا النص شبيه فى المادة رقم ٦ من دستور ١٩٦٤ والمادة ٥ من دستور ١٩٥٨، والمادة ١١ من دستور ١٩٥٦، والمادة ٩ من دستور ١٩٢٣.

(٢) وقد كانت اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة محكومة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١. وذلك حتى نوفمبر سنة ١٩٥٤ تاريخ صدور القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤.

- صاحب السلطة فى نزع الملكية.
- محل نزع الملكية.
- الهدف من نزع الملكية.
- مقابل نزع الملكية.

١- صاحب السلطة في نزع الملكية:

يتمتع بحق نزع الملكية للمنفعة العامة كل شخص من أشخاص القانون العام. وذلك لأن هذه الاشخاص هى التى تعمل أصلا على تحقيق المنفعة العامة التى من أجلها تقرر هذا الحق رغم مساسه بحرمة الملكية الخاصة(١).

٢- محل نزع الملكية:

ينصب نزع الملكية على العقارات دون غيرها، فأحكام نزع الملكية لا تطبق على المنقولات أيا كان نوعها(٢). وذلك سواء تمثل العقار فى أرض فضاء لا بناء عليها أو ظهر فى صورة أرض مبنية أيا كان ما عليها من بناء. ويجب أن يتناول نزع الملكية الأرض بكل ما عليها من مبان، فلا يقتصر على الأرض وحدها دون ما تحمل من بناء أو على بعض أدوار هذا البناء دون البعض الآخر.

---

(١) وفى فرنسا اعترفت بعض القوانين لبعض الأفراد المتعاقدين مع الادارة بحق نزع الملكية للمنفعة العامة، وليس ذلك فيما يتعلق بأصحاب امتيازات المرافق العامة فحسب ولكن لفئات أخرى غيرهم أيضا. راجع:
André Mathiot, Cours de droit administratif, 1964-1965. p. 585.

ويلاحظ فى فرنسا أن الادارة يجب أن تطلب من القاضى العادى اصدار قرار قضائى بتحويل ملكية العقار المطلوب نزع ملكيته الى الدولة.

راجع فى ذلك: Waline, Traité de droit administratif, 1963, p. 92.

(٢) قد تجيز القوانين استثناء نزع ملكية بعض المنقولات. من ذلك ما نصت عليه المادة السابعة من قانون الآثار الكويتى رقم ١١ لسنة ١٩٦٠ من أنه يجوز لوزير الارشاد أن «يستملك أى أثر منقول أو غير منقول يوجد فى أراضى الكويت..».

وغالبا ما تكون العقارات موضوع نزع الملكية مملوكة لأشخاص القانون الخاص، طبيعية كانت أم معنوية. الا أنه ليس ثم ما يمنع من نزع ملكية الأموال المملوكة ملكية خاصة لاشخاص القانون العام، كما إذا أرادت الدولة مثلا اقامة منشأة عامة على عقارات مملوك لاحدى المحافظات. أما اذا كان العقار من الأموال العامة فلا يجوز نزع ملكيته الا بعد تجريده من صفة المال العام. وان كان يمكن تحقيق نفس الهدف بالاتفاق مع صاحب هذا المال على تغيير الغرض المخصص له.

٣- الهدف من نزع الملكية:

يجب أن يكون الهدف من نزع الملكية هو تحقيق المنفعة العامة، وهى التى من أجلها أجاز القانون التضحية بمصالح الأفراد. غير أن الادارة هى التى تحدد هذه المنفعة العامة كما تحدد العقارات المطلوب نزع ملكيتها. وحقها فى ذلك لا يقتصر على العقارات اللازمة مباشرة للمشروع المراد تحقيقه، اذ يجيز لها المشرع أن تذهب فى نزع الملكية الى أبعد من ذلك. فتنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على أنه «اذ كان الغرض من نزع الملكية هو انشاء أحد الشوارع أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو تمديده، أو انشاء حى جديد أو لشأن من شئون الصحة أو التحسين أو التجميل، جاز أن يشمل نزع الملكية، فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلى، أية عقارات ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب، كما يجوز نزع ملكية أية عقارات أخرى بقصد تحقيق الأغراض سالفة الذكر دون أن يكون ذلك مرتبطا بمشروع منفعة عامة».

وفضلا عن ذلك تجيز المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ نزع ملكية الأحياء بأكملها لاعادة تخطيطها وتعميرها[١].

وقد تتجسد المنفعة العامة المرد تحقيقها من نزع الملكية فى شق طريق أو اقامة جسر أو تشييد بعض المبانى اللازمة للمرافق العامة كالمدارس والمستشفيات ومقار الادارات المختلفة. وتتمتع الادارة بسلطة تقديرية فى تحديد المنفعة العامة التى تبرر نزع ملكية العقارات التى تنزع ملكيتها. وعلى ذلك فليس للقضاء أن يراقب مدى الملاءمة بين اجراء نزع الملكية وبين المنفعة العامة التى قررت الادارة تحقيقها، أو أن يبحث فى تناسب المساحة المراد نزع ملكيتها مع المشروع المراد القيام به. غير أن هذا لا يعنى منح الادارة سلطة مطلقة فى هذا الشأن. اذ أنها تعد مقيدة فى جميع تصرفاتا بقيد ابتغاء المصلحة العامة. فاذا ثبت أن القصد من نزع الملكية هو مجرد الاضرار بأحد الأفراد، حق للقضاء الادارى أن يحكم ببطلان قرار الادارة فى هذا الشأن.

٤- مقابل نزع الملكية :

اذا كان القانون قد منح الادارة هذه السلطة الخطيرة فى نزع الملكية للمنفعة العامة، فإنه منح الأفراد المنزوعة ملكيتهم كذلك بعض الحقوق كمقابل لهذه السلطات، تحقيقا لمبدأ المساواة بين الأفراد فى تحمل الأعباء العامة. وذلك على النحو التالى:

أ- أول هذه الحقوق بطبيعة الحال هو الحق فى التعويض العادل الذى يمثل القيمة الحقيقية للعقار وقت نزع الملكية. فإن قل مقدار التعويض عن ذلك جاز لصاحب الشأن المعارضة كما سنرى فى معرض بيان اجراءات نزع الملكية.

---

(١) راجع أيضا: القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن التخطيط العمرانى.

ب- لصاحب الشأن كذلك الحق فى أن يطلب من الادارة شراء العقار بأكمله اذا كان يتعذر الانتفاع بالجزء الباقى منه بعد نزع الملكية. وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء عرض الكشوف الخاصة بالعقار محل نزع الملكية حسب ما تقضى به المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

جـ- وأخيراً فإن لصاحب الشأن الحق فى التحلل من الالتزامات الناشئة عن بدء اتخاذ اجراءات نزع الملكية اذا تراخت الادارة القائمة عليها فى الاستمرار فيها . اذ يقضى القانون بأن يسقط مفعول اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة اذا أغفلت الادارة إيداع النماذج أو القرارات التى يترتب عليها نقل الملكية خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية(١) . وذلك الا اذا كانت العقارات المطلوب نزع ملكيتها قد أدخلت فعلا فى مشروعات تم تنفيذها(٢) . ومقتضى ذلك أن يكون لصاحب الشأن التصرف فى العقارات أو إحداث التغييرات التى يراها فيها كأن يقوم بهدم البناء أو بتشييد آخر أو بتغيير الغرض المخصص له العقار.

ويرى بعض الفقهاء أن هذه الضمانات التى منحها المشرع لاصحاب العقارات موضوع نزع الملكية مقابل السلطات الواسعة التى تتمتع بها الادارة لا تعد كافية. وأنه يجدر أن يكون تقرير الادارة للمنفعة العامة مبنيا على تحقيق تظهر فيه عناصر التقدير ليكون للقضاء الادارى حق فحص جدية هذه العناصر. ولا شك فى وجاهة هذا الاقتراح وفائدته بالنسبة للافراد المنزوعة ملكيتهم(٣) .

---

(١) المادة ١٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤.

(٢) المادة ٢٩ مكرر التى استحدثها القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ .

(٣) راجع مؤلف الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى: الوجيز فى القانون الادارى ١٩٧٣ ، ص ٧١١ .

يأخذ مقابل نزع الملكية فى أغلب دول الخليج العربى مفهوماً مغايراً لما هو عليه فى مختلف بلاد العالم. فالتعويض فى الكويت مثلا لا يراعى فيه قيمة العقار أو مقدار ما لحق صاحبه من ضرر بسبب نزع ملكيته فحسب، وإنما كذلك بل وقبل ذلك مساعدة المواطن الذى نزعت ملكيته حسب حالته وحاجته لتمكينه من الحصول على سكن حديث يتناسب وتقدم البلاد العمرانى. لذلك فإن نزع الملكية يعتبر ميزة كبيرة يسعى اليها أصحاب العقارات، وتنفق الدولة فى تعويضاته ملايين الدينارات. وقد أفصحت عن هذا المعنى صراحة المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٨ . كما أكد تقرير بلدية الكويت عن أعمالها خلال السنة المالية ١٩٦٥/٦٤ أن عملية الاستملاك اللازمة لاعادة بناء المدينة القديمة تعتبر إحدى طرق توزيع دخل البترول على المواطنين(١).

المطلب الثاني

اجراءات نزع الملكية

تتلخص اجراءات نزع الملكية فى ثلاثة أمور هى:

- تقرير المنفعة العامة والاستيلاء على العقار.
- نقل الملكية.
- تقدير التعويض.

نتحدث فيما يلى بإيجاز عن كل منها.

١- تقرير المنفعة العامة والاستيلاء علي العقار:

تبدأ اجراءات نزع الملكية بتقرير صفة المنفعة العامة للمشروع بقرار من

(٤) راجع فى ذلك: الدكتور عبد الفتاح حسن: المرجع السابق، ص ٥٠١.

رئيس الجمهورية[1]. ترفق به مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتباره من المنفعة العامة ورسم التخطيط الاجمالى للمشروع. وينشر القرار الجمهورى وملحقاته فى الجريدة الرسمية ويلصق بالمحل المعد للاعلانات بالمحافظة وفى مقر العمدة أو الشرطة وفى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار.

ويترتب على تقرير المنفعة العامة اباحة دخول العقارات المراد نزع ملكيتها بالنسبة لمندوبى الادارة القائمة على نزع الملكية، وذلك لاجراء البيانات اللازمة بشأن العقار. ويكون ذلك بمجرد حصول النشر فى حالة نزع ملكية العقارات وبعد أسبوعين فى حالة نزع ملكية الاحياء، وبشرط اخطار ذوى الشأن مقدما بخطاب موصى عليه بالنسبة للمشروعات الموقعية كاقامة المبانى، دون المشروعات الطويلة كشق الطرق[2].

وللادارة متخذة اجراءات نزع الملكية بعد صدور قرار تقرير المنفعة العامة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة. ويكون ذلك بقرار يصدر من رئيس الجمهورية وينشر فى الجريدة الرسمية. ويترتب على نشر هذا القرار اعتبار العقارات المستولى عليها مخصصة للمنفعة العامة. ويبلغ قرار الاستيلاء الى أصحاب الشأن ويعطون مهلة لا تقل عن أسبوعين لاخلاء العقار. وفى حالة نزع ملكية الأحياء لا يجوز الاستيلاء على العقارات الا بعد اعداد مساكن شعبية للمقيمين فى هذه العقارات[3].

---

(١) راجع المادة الأولى من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ المعدلة للقانون رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٤. ويصدر القرار من مجلس الوزراء اذا تعلق الأمر بنزع الملكية لأغراض التخطيط العمرانى، طبقاً للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢.

(٢) راجع نص المادة الرابعة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٣.

(٣) راجع نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ المعدلة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠.

٢- نقل الملكية:

لا يكفى لانتقال ملكية العقار نشر قرار تقرير المنفعة العامة فى الجريدة الرسمية كما كان الحال فى القانون القديم ولو تم الاستيلاء عليه فعلا. وانما يتطلب نزع الملكية بعد هذا النشر اتخاذ اجراءات ثلاثة هى:

- حصر الممتلكات.
- اعداد الكشوف.
- الشهر العقارى.

أ - حصر الممتلكات:

يتم حصر العقارات المراد نزع ملكيتها بواسطة لجنة ادارية مكونة من مندوب عن الادارة القائمة باجراءات نزع الملكية ومن أحد رجال الادارة المحليين ومن الصراف. ويعلن أصحاب الشأن بموعد انعقاد هذه اللجنة للحضور والارشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم. وتحرر اللجنة فى نهاية عملها محضرا ببيان الممتلكات وأصحاب الحقوق عليها، ويوقع عليه جميع الحاضرين اقراراً بصحة ما جاء فيه.

ب - اعداد الكشوف:

وبناء على عملية الحصر السابقة تعد الادارة القائمة على نزع الملكية كشوفاً تبين فيها العقارات والمنشآت التى تم حصرها ومساحتها ومواقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق عليها ومحال اقامتهم. وكذلك التعويضات التى تقدرها لهم.

وتعلن الادارة فى الجريدية الرسمية وفى جريدتين واسعتى الانتشار عن موعد عرض الكشوف. ثم تعرض هذه الكشوف ومعها خرائط تبين مواقع

العقارات فى المقر الرئيسى للمصلحة القائمة بنزع الملكية، وفى المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة، وفى مقر العمدة أو مقر الشرطة لمدة شهر. وبالاضافة الى ذلك يخطر الملاك وأصحاب الشأن بهذا العرض بخطاب موصى عليه، كما يخطرون فى نفس الوقت بالاخلاء على أن يتم فى مدة أقصاها خمسة شهور. ولأصحاب الشأن خلال ثلاثين يوماً الاعتراض على البيانات الواردة بالكشوف أو على مبلغ التعويض. فاذا لم تقدم الاعتراضات فى المدة المذكورة اعتبرت البيانات الواردة بالكشوف نهائية لا تجوز المنازعة فيها أو الادعاء فى شأنها بأى حق قبل الجهة نازعة الملكية. ويكون أداء المبالغ المدرجة فى الكشوف الى الأشخاص المقيدة أسماؤهم فيها مبرئا لذمة الجهة نازعة الملكية فى مواجهة الكافة.

جـ - الشهر العقاري :

يوقع أصحاب الحقوق التى لم تقدم فى شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة. وأما الممتلكات التى يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن بالنسبة لها فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص. وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى المختص. ويترتب على هذا الايداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الاثار المترتبة على شهر عقد البيع، أى انتقال الملكية الى الادارة متخذة الاجراءات.

٢- تقدير التعويض :

ينص الدستور المصرى على أن يكون نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض. وهذا التعويض يجب أن يكون عادلاً رغم عدم نص الدستور الحالى على ذلك خلافا للدساتير السابقة. وتتولى الادارة القائمة باجراءات نزع الملكية بعد اتمام عملية حصر العقارات تقدير التعويض المستحق لأصحاب الحقوق على العقارات المطلوب نزع ملكيتها. وتدرج قيمة التعويض فى الكشوف السابق

ذكرها. ويستحق التعويض لأصحاب الشأن من تاريخ تحديده ولا تحول المعارضة فى التقدير دون امكان الحصول عليه. ويجوز للادارة تأجيل دفع التعويض وذلك بشروط حددها القانون.

ويشمل التعويض بالاضافة الى قيمة العقار مقابل الحرمان من الانتفاع به فى الفترة ما بين تاريخ الاستيلاء على العقار عن طريق التنفيذ المباشر قبل اتمام اجراءات نزع الملكية وتاريخ دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية.

وعند تحديد التعويض يجب مراعاة عدة اعتبارات نوجزها فيما يلى:

أ – لا يدخل فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المبانى أو الغراس أو التحسينات وكل ما يثبت أنه أجرى بقصد الحصول على تعويض أكبر. ويعتبر كل ما يعمل أو يتخذ من هذا القبيل بعد نشر القرار المقرر للمنفعة العامة فى الجريدة الرسمية أنه قد أجرى بقصد رفع قيمة التعويض فلا يدخل فى تقديره. الا أن هذا لا يحرم صاحب الشأن من حقه فى ازالة هذه التحسينات على ألا يضر بالمشروع المراد تنفيذه(١).

ب – قد يكون صاحب العقار المنزوعة ملكيته مدينا للادارة بمقابل التحسين الذى طرأ على ما بقى له من عقارات. لذلك نصت المادة ٢١ مكرر من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ على أنه «يصرف نصف قيمة العقارات المنزوع ملكيتها والتى تدخل ضمن مناطق التحسين، ويعلق النصف الآخر بأمانات المصلحة الى حين تقديم ذوى الشأن شهادة من الجهة المختصة تفيد سداد مقابل التحسين عن هذه العقارات». وذلك لأن القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥

---

(١) راجع المادة ٢٥ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والمادة ٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦.

يلزم ملاك العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة بدفع مقابل تحسين يعادل نصف الفرق بين قيمة العقار قبل التحسين وبعده .

٤ - الاعتراضات :

لكل ذى مصلحة أن يقدم ما لديه من اعتراضات بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة. وذلك سواء تعلقت هذه الاعتراضات بالعين محل نزع الملكية، أم بالتعويض الذى تدفعه الادارة كمقابل لنزع الملكية. غير أن الاعتراضات أو حتى الدعاوى القضائية ليس من شأنها ايقاف اجراءات نزع الملكية، وانما ينتقل حق المطالبين فيها الى التعويض المستحق من الادارة. وقد تتعلق الاعتراضات بالعقار أو بمبلغ التعويض.

أ - الاعتراضات المتصلة بالعقار :

قد تتعلق اعتراضات أصحاب المصلحة بالعقار موضوع نزع الملكية، أو على وجه التحديد بالبيانات الواردة بالكشوف. وهذه الاعتراضات تقدم خلال ثلاثين يوما كما سبق أن ذكرنا. وتقوم الادارة نازعة الملكية بالتحقيق فى الاعتراضات المقدمة ودفع التعويض عنها أن كان له محل. وتعتبر قرارات الادارة فى هذا الشأن - كسائر قراراتها المتعلقة بنزع الملكية - من القرارات الادارية التى يجوز الطعن فيها أمام القاضى الادارى باعتباره القاضى العام فى المنازعات الادارية. وذلك ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك صراحة كما هو الشأن بالنسبة للطعن فى قرار لجنة المعارضات الذى جعله المشرع من اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المنزوعة ملكيته كما سنوضح فى الفقرة التالية.

ب - المعارضات المتعلقة بالتعويض :

لأصحاب الشأن المعارضة فى قيمة التعويض الذى تقدره الادارة. وتحال

المعارضات المتعلقة بالتعويض الى لجنة يرأسها قاضى يندبه رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات للفصل فيها. ولأصحاب الشأن الطعن فى قرار لجنة المعارضات أمام المحكمة الابتدائية ويكون حكمها نهائيا. ويتم ذلك طبقا للشروط والاجراءات التى حددها القانون.

المبحث الثاني

الاستيلاء المؤقت علي العقارات

يقصد بالاستيلاء المؤقت على العقارات حق السلطة الادارية فى حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل.

حالات الاستيلاء المؤقت:

أجاز القانون الاستيلاء المؤقت على العقارات فى عدة حالات(١) أهمها:

١- حالة الضرورة:

يجوز الاستيلاء المؤقت على عقارات الأفراد فى حالة الضرورة. وقد عبرت عنها المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بقولها «فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء وفى سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة يجوز الاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لاجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها». ويكون الاستيلاء فى هذه الحالة بقرار من المحافظ، حتى يتم على وجه السرعة لقرب مصدر القرار من الحالة الواقعية التى تستدعيه.

---

(١) وفى بعض الحالات يشترط أن يكون العقار خاليا. وقد اشترط القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ لامكان الاستيلاء على العقارات اللازمة لحاجة وزارة التعليم أن يكون العقار خاليا عند صدور قرار الاستيلاء عليه، حتى لا يترتب على هذا القرار اخراج شاغله جبراً عنه.

٢- حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة :

يجيز القانون الاستيلاء الموقت على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذى نفع عام، وذلك كما فى حالة الاستيلاء على أرض فضاء مملوكة لبعض الأفراد لاستخدامها فى اعداد مواد البناء اللازمة لأقامة مبانى أحد المرافق العامة أو كمخزن لهذه المواد خلال فترة البناء. ويكون الاستيلاء فى هذه الحالة بقرار من رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ .

٣- حالة الاستيلاء لضمان التموين :

أعطى المشرع لوزير التموين الحق فى أن يتخذ بقرارات يصدرها - بموافقة لجنة التموين العليا - كل أو بعض التدابير ومنها الاستيلاء على العقارات (والمحال التجارية والصناعية) لضمان تمويل البلاد بمختلف المواد والسلع الضرورية وتحقيق العدالة فى توزيعها. والأمر فى ذلك رهين بقيام دواعى الاستيلاء ومبرراته التى تتصل اتصالاً وثيقاً بمرفق التموين. وذلك طبقاً للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦(١).

أحكام الاستيلاء المؤقت :

تتميز اجراءات الاستيلاء المؤقت على العقارات بالبساطة والسهولة فلا تتعدى اثبات حالة العقارات عند الاستيلاء عليها. ولا يجوز أن تزيد مدة الاستيلاء المؤقت على العقارات عن ثلاث سنوات. فاذا أرادت الادارة الاحتفاظ بها لأكثر من ذلك كان علهيا - ان لم تحصل على موافقة صاحبها - أن تتخذ اجراءات نزع الملكية قبل مضى الثلاث سنوات بوقت كاف. وفى هذه الحالة

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٢٦ ق - الصادر فى ٢٦ ديسمبر عام ١٩٨١.

يكون تقدير التعويض حسب الأوصاف التى كان عليها العقار وقت الاستيلاء، وطبقا للاسعار السائدة وقت نزع الملكية. وعلى الادارة أن تعيد العقار فى نهاية المدة بحالته التى كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص فى قيمته.

وتقدر الادارة متخذة اجراءات الاستيلاء المؤقت خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق لذوى الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار. ولأصحاب الشأن المعارضة فى قيمة التعويض حسب نفس الشروط والاجراءات المقررة بالنسبة للمعارضة فى التعويض المستحق عن نزع الملكية للمنفعة العامة وقد سبق بيانها.

الفصل الرابع

الحجز الاداري

تعريف الحجز الاداري :

الحجز الادارى هو مجموعة الاجراءات التى تتخذها السلطة الادارية للسيطرة على بعض أموال مدينها وبيعها استيفاء لحقوقها التى يجيز القانون اقتضاءها بهذا الطريق.

ويعتبر الحجز الادارى امتيازاً من امتيازات السلطة الادارية، يمكنها من اقتضاء حقوقها لدى أشخاص القانون الخاص على وجه السرعة، حتى تتمكن بلا تراخ من انجاز أعمالها الهادفة الى تحقيق المصلحة العامة. ويعد هذا الامتياز استثناء من الأصل العام وهو عدم جواز تحصيل الديون بالقوة بغير الرجوع الى طريق الحجز القضائى. فيعترف القانون للادارة كدائن باقتضاء حقها بنفسها جبراً - على خلاف القاعدة العامة - باعتبار الادارة خصماً شريفاً يبغى تحقيق المصلحة العامة.

غير أن الادارة ليست ملزمة بتوقيع الحجز الادارى على مدينيها. فهو مجرد رخصة للادارة الدائنة إن شاءت اتبعته؛ وإن شاءت لجأت الى طريق الحجز القضائى تطبيقا لأحكام قانون المرافعات. فقد نصت المادة الأولى من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه «يجوز أن تتبع اجراءات الحجز الادارى...». أى أن الادارة تتمتع بسلطة تقديرية فى توقيع الحجز الادارى على مدينها أو عدم توقيعه، حسب ما يتراءى لها من ظروف الحال. فقد ترى الادارة عدم سلوك طريق الحجز الادارى رغم سهولته، وتفضل الطريق القضائى الذى يحقق للمدين ضمانات أكثر. وذلك حرصاً منها على تحسين الجو العام لعلاقاتها بالمتعاملين معها. ولا يسقط التجاء الادارة إلى أى من طريقى الحجز الادارى أو القضائى حقها فى الرجوع الى الآخر.

ويختلف الحجز الادارى عن الحجز القضائى من نواح متعددة يمكن ايجازها فيما يلى:

١- فى الحجز الادارى تقوم الادارة بدورى الخصم والحكم، أو بعبارة أدق بدورى الدائن طالب التنفيذ، وممثل السلطة العامة. أما فى الحجز القضائى فيتميز طالب التنفيذ عن السلطة القضائية التى توقع الحجز.

٢- فى الحجز الادارى لا يشترط وجود سند تنفيذى يصدر أمر الحجز الادارى بناء عليه. أما الحجز القضائى فلا يتم الا بناء على سند تتنفيذى.

٣- فى الحجز الادارى يشترط فى الديون التى يوقع لاستيفائها أن تكون ضمن الديون التى حددها القانون على سبيل الحصر. أما الحجز القضائى فيوقع استناداً الى أى سند تنفيذى بصرف النظر عن نوع الدين الذى يتعلق به.

قرار الحجز الاداري:

يتم توقيع الحجز الادارى بقرار إدارى، أو «بأمر مكتوب» صادر من السلطة المختصة حسب ما جاء بالمادة الثانية من قانون الحجز الادارى. وهذا القرار الادارى يحل محل السند التنفيذى فى الحجز القضائى، وتقوم الادارة بتنفيذه بنفسها وأمر توقيع الحجز الادارى يعتبر قراراً إدارياً، إذ ينطبق عليه تعريف القرار الادارى وهو «تعبير عن إرادة منفردة، يصدر من سلطة إدارية بسند قانونى، ويرتب آثاراً قانونية». أما عن الأثر القانونى الذى يحدثه هذا الأمر، فهو حرمان المدين الموقع عليه الحجز من التصرف فى مالة المحجوز عليه تمهيداً لبيعه استيفاء لحقوق الادارة لدية.

ولا ينال من ذلك ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض من أن اجراءات الحجز الادارى ليست من قبيل القرارات الادارية التى تصدرها الادارة تحقيقا للمصلحة العامة بوصفها صاحبة السلطة العامة، وإنما هى نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على

الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لها لدى الأفراد من الأموال الأميرية. فهذا القضاء لم يقصد به تحديد الطبيعة القانونية لاجراءات الحجز الادارى، وإنما مجرد منح الاختصاص بنظر منازعات الحجز الادارى للقضاء المدنى(١).

وهذا الاتجاه فى رأينا غير سديد. فاحقاق الحق يقتضى تسمية الاشياء بأسمائها، وعدم الخروج على مدلولات المصطلحات القانونية بصدد تطبيق بعض القوانين ولو لتحقيق أهداف حميدة. فهذه الأهداف يمكن أن تتحقق بوسائل أخرى دون المساس بالطبيعة القانونية للعمل الادارى. ويمكن أن يتم ذلك بالاعتراف باختصاص القضاء المدنى بنظر منازعات الحجز الادارى على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة، وهى اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى سائر المنازعات الادارية طبقا لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وقد خرج المشرع على المبادئ العامة للقانون الادارى بصفة استثنائية فعلا عندما أجاز فى المادة الأولى (ط) من قانون الحجز الادارى للبنوك التى تمتلك الدولة ما يجاوز نصف رؤوس أموالها توقيع الحجز الادارى على مدينها، أى أنه خولها سلطة اصدار القرارات الادارية بالحجز، رغم انها ليست من أشخاص القانون العام وإنما هى مجرد شركات عامة تعتبر من أشخاص القانون الخاص التى لا يجوز لها فى الأصل إصدار القرارات الادارية. ولكن الأمر يتعلق باستثناء قرره المشرع بنص قانونى خاص.

وقد اشترط المشرع في قرار الحجز الاداري شرطين :

١- من حيث شكل القرار يجب أن يكون أمر الحجز مكتوباً. فاذا لم يكن كذلك كان القرار معدوماً واعتبر مجرد عمل من أعمال التعدى. والكتابة تستلزم عادة لبيان

(١) انظر : دكتور أحمد أبو الوفا: اجراءات التنفيذ ١٩٨٦، ص ٨٨٢.

أهمية موضوعها. كما أن سند الحجز يجب أن يكون مكتوباً حتى يستطيع موظف التنفيذ إبرازه للمدين عند توقيع الحجز، لاثبات صدور القرار[1].

٢- ومن حيث الاختصاص استلزم القانون أن يصدر أمرالحجز المكتوب «من الوزير أو رئيس المصلحة، أو المحافظ، أو المدير، أو ممثل الشخص الاعتبارى العام حسب الأحوال، أو من ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة». وقد اشترط المشرع صدور قرار الحجز من أحد كبار المسئولين الذين عددتهم المادة نظراً لخطورته ووجوب الحرص فى اتخاذه. فاذا لم يتمكن من اصداره بنفسه أناب غيره فى ذلك كتابة.

ويجب أن يتضمن قرار الحجز كافة البيانات الجوهرية، وهى اسم وخاتم الجهة الصادر عنها القرار، والشخص الذى أصدره وصفته، واسم المدين، وقيمة المستحقات المطلوبة، وتاريخ صدوره. ويعتبر القرار معدوماً فاقداً صفته الرسمية اذا لم يكن موقعاً عليه ممن أصدره أو لم يذكر فيه تاريخه. ويكون باطلا اذا أغفل بعض البيانات الأخرى.

ولم ينص قانون الحجز الادارى على امكان توقيع الحجز التحفظى بواسطة الادارة، وإن كان نفس الحجز الادارى له طبيعة تحفظية[2].

وقد نصت المادة ١٧١ من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أنه «اذا تبين لمصلحة الضرائب أن حقوق الخزانة العامة معرضة للضياع فلرئيسها - استثناء من أحكام قانون المرافعات - أن يصدر أمراً بحجز الأموال التى يرى استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت. وتعتبر الأموال محجوزة بمقتضى هذا الأمر حجزاً تحفظياً. ولا يجوز التصرف فيها إلا اذا رفع الحجز بحكم من المحكمة أو بقرار

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا - المرجع السابق، ص ٨٩٥.
(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا - المرجع السابق، ص ٨٩٨.

من رئيس المصلحة أو كانت قد مضت أربعة أشهر من تاريخ توقيع الحجز دون إخطار الممول بمقدار الضريبة طبقا لتقدير المأمورية المختصة».

ولا يتم الحجز التحفظي بطبيعة الحال الا لأسباب جدية، وعن ضرائب غير واجبة الأداء والا كان الأولى توقيع الحجز الادارى (التنفيذى). والحجز التحفظى يقصد به مجرد منع المدين من التصرف فى المال المحجوز عليه إضراراً بحقوق الدائن.

المستحقات التي يجوز استيفاؤها بواسطة الحجز الاداري:

نصت المادة الأولى من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه «يجوز أن تتبع اجراءات الحجز الادارى المبينة بهذا القانون عند عدم الوفاء بالمستحقات الآتية فى مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسيم والقرارات الخاصة بها، وفى الاماكن، وللاشخاص الذين يعينهم الوزراء المختصون...». وعددت المادة عشرة بنود تكاد تستغرق كل مستحقات اشخاص القانون العام، والبنوك التى تساهم فيها الحكومة بأكثر من نصف رأس المال، بالاضافة الى المبالغ التى نصت قوانين خاصة على تحصيلها عن طريق الحجز الادارى، على نحو ما نوضحه فيما يلى:

١- الضرائب والاتاوات والرسوم بجميع أنواعها:

والضرائب هى المبالغ التى يلتزم الأفراد قانونا بسدادها للدولة دون مقابل مباشر، مساهمة منهم فى الأعباء العامة. أما الرسوم فهى المبالغ التى يؤديها الأفراد للدولة مقابل خدمة مباشرة. أما الاتاوة فيقصد بها مقابل التحسين الذى يستحق للدولة على العقارات التى عاد عليها النفع بسبب أعمال الاشغال العامة كشق الطرق وتوسعتها.

٢- المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة :

وذلك كأجور الرى ورش المزروعات بالمبيدات. وكذلك أجور التليفونات والبريد، وأثمان الكهرباء والماء. وهناك تشابه كبير بين مقابل الخدمات العامة وبين الرسوم، ويكاد يتمثل الفرق بينهما فى أن مقدار الرسم يكون عادة أقل من قيمة الخدمة المقدمة بشكل ملحوظ. وذلك بخلاف مقابل الخدمة.

٣- المصروفات التي تبذلها الدولة نتيجة أعمال أوتدابير تقضي بها القوانين:

وذلك كمصاريف تطهير المساقى والمصارف الخاصة، ومصاريف نقاوة دودة القطن كما ورد بالمذكرة الايضاحية.

٤- الغرامات المستحقة للحكومة قانوناً :

وذلك سواء أكانت الغرامة عنوبة جنائية كعقوبة المخالفات(١) ، أم كانت جزاء مدنيا كالغرامات التى تقضى بها المحاكم على المتقاضين المتراخين فى اتخاذ الاجراءات المقررة قانوناً. ويستوى أن تفرض الغرامة بحكم قضائى، أم أن تفرض قانونا بمجرد وقوع الحدث الموجب لها، كالغرامات التى تفرض على الممولين اذا لم يقدموا اقرارات الضريبة العامة على الايراد فى الميعاد.

أما الغرامات التى لا تستحق قانوناً كالغرامات التهديدية وغرامات التأخير التى ترد فى العقود الادارية عادة، فلا يجوز اقتضاؤها بطريق الحجز الادارى(٢).

---

(١) نصت المادة ١٢ من قانون العقوبات على أن «المخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد مقدارها على مائه جنيه».

(٢) انظر : أ. د. أحمد أبو الوفا: اجراءات التنفيذ- ١٩٨٦ ـ ص ٨٨٩.

٥- ايجارات أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملاكها، سواء في ذلك ما كان بعقد أو مستغلا بطريق الخفية:

فلا يجوز توقيع الحجز الادارى لاستيفاء مبالغ أخرى غير الايجارات المستحقة، وذلك كالتعويض المستحق للمؤجر مثلا بسبب سوء استعمال العين المؤجرة.

أما أملاك الدولة العامة فيجوز تحصيل مقابل الانتفاع بها بطريق الحجز الادارى أيا كان سببه(١).

٦- أثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها:

أى ثمن بيع الأراضى الزراعية المملوكة للحكومة، وكذلك فوائد الثمن وملحقات الثمن كمصروفات الوفاء.

٧- المبالغ المختلسة من الأموال العامة:

ويقصد بالأموال العامة الأموال المملوكة للدولة أو لغيرها من أشخاص القانون العام والمخصصة للمنفعة العامة، ومحل الاختلاس يجب أن يكون مبلغاً من النقود. ولا يشترط فى المختلس أن يكون موظفا عاماً له صفة فى حيازة المال العام طبقا لنص المادة ١١٢ من قانون العقوبات. كما لا يشترط صدور حكم ضد المختلس وانما يكفى أن يثبت الاختلاس بصورة قاطعة كما فى حالة صدور اقرار منه بالاختلاس.

٨- ما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة. وكذلك ما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف بصفتها ناظراً أو حارساً من ايجارات أو أحكار أو أثمان الاستبدال للاعيان التى تديرها الوزارة:

وقد عدل هذا النص بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨ تفادياً لتضارب الأحكام حول

---

(١) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٩٠١ لسنة ٥١ ق الصادر فى ١٩٨٥/٣/٢٧.

المقصود بكلمة الأموال التى يتم الحجز الادارى وفاء لها وهل هى تلك المستحقة للوزارة بصفتها العامة فقط أم لا.

ويلاحظ أن النص معيب من ناحية الصياغة القانونية حيث جاء به "... لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة.."، كما لو كانت وزارة الأوقاف تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة، وهذا غير صحيح، حيث أن الوزارات لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وإنما هى مجرد أجهزة تابعة للدولة كشخص معنوى عام.

٩- المبالغ المستحقة للبنوك التي تساهم الحكومة في رؤوس أموالها بما يزيد علي النصف:

فقد أجاز القانون للبنوك التى تساهم الحكومة فى رؤوس أموالها بما يزيد على النصف، وكذلك ومن باب أولى تلك المملوكة للحكومة بأكملها - ومنها البنوك المؤممة - أن توقع الحجز الادارى اقتضاء لأى مبلغ مستحق لها، وذلك رغم أن الدولة نفسها - طبقا لنصوص هذا القانون - لا تملك توقيع هذا الحجز الا اقتضاء لنوعيات معينة من الديون. وعلى الرغم من أن البنوك - ولو تملكت الدولة كل رؤوس أموالها - تعتبر من أشخاص القانون الخاص، وأموالها أموال خاصة والعاملون فيها ليسوا من الموظفين العموميين لكى يتمتعوا بسلطة اصدار القرارات الادارية. ولكن يبدو أن المشرع لم يعبأ كثيراً باعتبارات المبادئ العامة للقانون، فى سبيل هدف معين أراد تحقيقه وهو المحافظة على أموال البنوك التى تملك الدولة كل رؤوس أموالها أو ما يزيد على نصفها. وقد سبق لنا أن انتقدنا خروج المشرع على مدلولات المصطلحات القانونية المسلم بها فى بعض التشريعات، منها القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الذى أعتبر من الأموال العامة بعض الأموال التى ليست منها، وذلك كوسيلة سهلة لاضفاء الحماية الجنائية عليها.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية البند «ط» من المادة الأولى من قانون الحجز الإدارى التى تخول البنوك التى تساهم الحكومة فى رأسمالها حق اتخاذ اجراءات الحجز الإدارى فى مواجهة مدينيها. وذلك على أساس أن أعمال البنوك تعد من قبيل الأعمال المصرفية التى تقتضى طبيعتها اخضاعها لقواعد القانون الخاص، وأن قواعد الحجز الإدارى تهدف إلى تمكين أشخاص القانون العام من تحصيل مستحقاتها بوسائل ميسرة، حتى تتمكن من إدارة المرافق العامة التى تتولى أمرها. ولا يجوز نقل هذه القواعد إلى غير مجالها(١). وذلك لأن أشخاص القانون الخاص تتقيد فى نشاطها بقواعد هذا القانون، فلايجوز الخروج عليها الا لضرورة(٢).

١٠- المبالغ الأخري التي نصت القوانين الخاصة بها علي تحصيلها بطريق الحجز الاداري:

فهناك قوانين متعددة نصت على تحصيل المبالغ المستحقة لجهات الحكومة المختلفة عن طريق الحجز الادارى. من ذلك قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الذى نص فى المادة ٢/٢٩ منه على تحصيل الضريبة الاضافية وغرامة التأخير فى الدفع بطريق الحجز الادارى.

شروط الحق المحجوز لاستيفائه :

يشترط فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبراً عن طريق توقيع الحجز عليه عدة شروط حددتها المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات، وهى :

١- أن يكون الحق محقق الوجود، وليس دينا احتماليا أو معلقاً على شرط.

(١) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٩ قضائية بتاريخ ١٩٩٨/٥/٩.
(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى رقم ١٧٢ لسنة ٢٠ قضائية الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٤.

٢- أن يكون الحق محدد المقدار، وذلك حتى يستطيع المدين أداءه لتفادى الحجز، وحتى يتوقف المحضر عن البيع إذا وصل الى مقداره.

٣- أن يكون الحق حال الأداء، فاذا كان التزام المدين مقترناً بأجل فلا يجوز التنفيذ إلا اذا كان الأجل مشترطاً لمصلحة الدائن أو إذا فقد المدين حقه فى الأجل لسبب قانونى.

أنواع الأموال التي يوقع الحجز عليها :

يوقع الحجز الادارى على أموال المدين - طبقا لنص المادة الثالثة من القانون - أيا كان نوعها، سواء أكانت عقارية أم منقولة. وذلك مع ملاحظة أن قانون المرافعات وقوانين أخرى تمنع الحجز على بعض أموال المدين لاعتبارات متعددة إنسانية أو اجتماعية أو اقتصادية.

بيع الأموال المحجوز عليها :

يتم بيع الأموال المحجوز عليها بالمزاد العلنى وتستوفى الادارة الحاجزة حقها من ثمن البيع(١).

ويعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه كقاعدة عامة(٢).

الاختصاص القضائي بمنازعات الحجز الاداري :

نصت المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن «يختص قاضى التنفيذ - دون غيره - بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها...». وهذا النص ينطبق على كافة منازعات التنفيذ بما فيها منازعات

---

(١) المادة ١٥ من قانون الحجز الادارى.

(٢) المادة ٢٠ من قانون الحجز الادارى.

الحجز الادارى. وذلك رغم أن قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ كان يسند هذا الاختصاص لبعض المحاكم، ورغم أن المادة ٧٥ من هذا القانون تقضى بأنه «فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لا تتعارض مع أحكام هذا القانون». ولا مجال للاعتراض على ذلك بمقولة أن الحكم العام لا يلغى الحكم الخاص، لأن المشرع قد أفصح صراحة عن ارادته فى أن يعدل النص العام الجديد النص الخاص القديم، وأراد اخضاع جميع منازعات التنفيذ لتنظيم قضائى واحد، فقال فى النص الجديد «يختص قاضى التنفيذ دون غيره..»[1].

وقد اتفق رأى المحكمة الادارية العليا مع رأى محكمة النقض على اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ إذا كان سند التنفيذ حكما ادارياً. وذلك «لأن اشكالات تنفيذ الحكم هى منازعات لا شأن لها بأصل الحق الثابت فيه ولا يعد طعنا عليه، وإنما هى تتصل بذات التنفيذ وما اذا كان صحيحاً أم باطلا، أو جائزاً أم غير جائز»[2]. كما يختص قاضى التنفيذ بنظر المنازعة إذا تعلق الأمر بحجز إدارى يقوم به مندوب الادارة - وليس أحد المحضرين - بناء على أمر حجز مكتوب صادر من الجهة المختصة. وذلك استناداً الى أن نظام قاضى التنفيذ هو أحد أنظمة قانون المرافعات الذى يحيل إليه قانون الحجز الادارى.

ومما يؤيد اختصاص القضاء العادى بنظر منازعات الحجز الادارى ان هذا القضاء - دون القضاء الادارى - يختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالمال - عقاراً كان أم منقولا - بصرف النظر عن أطراف المنازعة. وقد نصت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية صراحة على ذلك بالنسبة للمنازعات التى تقع بين الافراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن المال.

---

(١) راجع الاستاذ صلاح الدين بيومى - الموسوعة فى شرح قاضى التنفيذ - ١٩٧٢ - ص ١٨٨ - إشارة المستشار مجدى هرجة: التعليق على قانون الحجز الادارى ١٩٩٣، ص ١٥ وما بعدها.

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٨ فى الدعوى رقم ٥١٣ لسنة ١٦ ق وحكم محكمة النقض (مدنى) الصادر فى ١٩٧٣/٢/١ - سنة ٣٧ ق ص ١٣١ مشار إليه لدى الدكتور أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبرى.

محتويات الكتاب

محتويات الكتاب

الفصل الثاني